المحلى

لابن حزم

تحقيق

أحمد محمد شاكر

المجلد السابع

مكتبة دار التراث

٢٢ شارع الجمهورية ـ القاهرة

المحلى

تصنيف الامام الجليل، المحدث الفقيه، الاصولي، قوي العارضة، شديد المعارضة، بليغ العبارة، بالغ الحجة، صاحب التصانيف الممتعة، في المنقول، والمعقول، والسنة، والفقه، والأصول والخلاف، مجدد القرن الخامس، فخر الأندلس

أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم

المتوفى سنة ٤٥٦ ه

الجزء العاشر

تحقيق

احمد محمد شاكر

دار التراث

ص.ب ١١٨٥ - القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الرضاع

۱۸٦۳ مسألة ومن كانت له امرأتان أو أمتان أو زوجة وأمة فأرضعت احداهما بلبن حدث لها من حمل منه رجلا رضاعا محرما وأرضعت الأخرى بلبن حدث لها من حمل منه امرأة كذلك لم يحل لأحدهما نكاح الآخر أصلا ، وكل من أرضعت الرجل حرمت عليه لأنها أمه من الرضاعة وحرم عليه بناتها لأنهن اخواته سواء في ذلك من ولدت قبله أو من ولدت بعده من الرضاعة وحرمت عليه اخواتها لأنهن خالاته من الرضاعة وحرمت عليه أمهاتها لأنهن جداته وحرم عليه اخوات زوج التي أرضعته بلبنها من حمل منه لأنهن عماته من الرضاعة وحرمت عليه أمهاته لأنهن جداته وحرم عليه من أرضعت امرأته بلبن حدث لها من حمل منه لأنها من بناته ، وكذلك يحرم على الرجل الذي أرضعت امرأته ، وحكم التي ترضع امرأته كحكم ابنتها التي ولدتها ولا يجمع بين الأختين من الرضاعة * برهان ذلك قول الله عز وجل فيما حرم من النساء :(وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وقول رسول الله ﷺ :« يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة) فدخل في هذا كل ما ذكرنا وما لم نذكر وبالله تعالى التوفيق ، وكل هذا فلا خلاف فيه الا في خمسة مواضع وهي لبن الفحل . وصفة الرضاع المحرم . وعدد الرضاع المحرم . ورضاع الكبير . والرضاع من ميتة *

۱۸٦٤ مسألة لبن الفحل يحرم وهو ما ذكرنا آنفا من أن ترضع امرأة رجل ذكرا وترضع امرأته الأخرى انثى فتحرم احداهما على الأخرى ، وقد رأى قوم من السلف هذا لا يحرم شيئا كما صح عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها رويناه من طريق أبي عبيد نا اسماعيل بن جعفر عن محمد بن عمرو بن علقمة عن عبد الرحمن بن القاسم ابن محمد عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تأذن لمن ارضعته اخواتها وبنات أخيها

ولا تأذن لمن أرضعته نساء اخوتها وبنى اخوتها ، ومثله من طريق مالك عن عبد الرحمن ابن القاسم ان أباه حدثه بذلك عن عائشة أم المؤمنين * ومن طريق سعيد بن منصور نا عبد العزيز بن محمد الدراوردى قال : أخبرنى ربيعة . ويحيى بن سعيد . وعمرو بن عبد الله . وأفلح بن حميد كلهم عن القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق قال : كان يدخل على عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها من أرضعته بنات أبى بكر ولا يدخل عليها من أرضعته نساء أبى بكر * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن خصيف عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عبد الله بن عمر أنه قال : لا بأس بلبن الفحل * وروبناه أيضا من طريق جابر بن عبد الله : ومن طريق أبى عبيد نا اسماعيل بن جعفر عن محمد ابن عمرو عن أبى عبيدة بن عبد الله بن زمعة بن الأسود ان أمه زينب بنت أم سلمة أم المؤمنين أرضعتها أسماء بنت أبى بكر الصديق امرأة الزبير قالت زينب : فارسل الى عبد الله بن الزبير يخطب ابنتى أم كلثوم على أخيه حمزة بن الزبير وكان حمزة بن الكلبية فقلت لرسوله : وهل تحل له ؟ انما هى بنت أخيه فارسل الى ابن الزبير انما تريدين المنع انا وما ولدت اسماء اخوتك وما كان من ولد الزبير من غير اسماء فليسوا لك باخوة فارسلى فاسألى عن هذا فارسلت فسألت وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون وأمهات المؤمنين فقالوا : ان الرضاعة من قبل الرجال لا تحرم شيئا فانكحتها اياه فلم تزل عنده حتى هلكت * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة نا يحيى بن سعيد الأنصارى أن حمزة بن الزبير بن العوام تزوج ابنة زينب بنت أم سلمة وقد ارضعت اسماء بنت أبى بكر زينب بنت أم سلمة بلبن الزبير قال يحيى بن سعيد : وكانت امرأة سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب قد ارضعت حمزة بن عبد الله بن عمر فولد لسالم بن عبد الله من امرأة أخرى غلام اسمه عمر فتزوج بنت حمزة بن عبد الله بن عمر * ومن طريق سعيد بن منصور نا عبد العزيز بن محمد الدراوردى أخبرنى عمرو بن حسين مولى قدامة بن مظعون أن سالم ابن عبد الله بن عمر زوج ابنا له أختا له من أبيه من الرضاعة * ومن طريق عبد الرزاق و وكيع قال عبد الرزاق : عن سفيان الثورى عن الأعمش وقال : وكيع عن شعبة عن الحكم بن عتيبة قالا جميعا عن ابراهيم النخعى قال : لا بأس بلبن الفحل *

ومن طريق حماد بن سلمة أنا محمد بن عمرو عن يزيد بن عبد الله بن قسيط أنه سال سعيد بن المسيب : وعطاء بن يسار . وسليمان بن يسار . وأبا سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف قالوا كلهم : انما يحرم من الرضاعة ما كان من قبل النساء ولا يحرم ما كان من قبل الرجال * ومن طريق أبى عبيد نا أبو معاوية ـ هو محمد بن خازم الضرير ـ عن

محمد بن عمرو عن يزيد بن عبد الله بن قسيط فذكره عنهم وزاد فيهم أبا بكر بن سليمان ابن أبي حثمة، وروى أيضا عن مكحول . والشعبي * ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله الواسطي عن خالد الحذاء عن بكر بن عبد الله عن أبي قلابة أنه لم يكن يرى بلبن الفحل بأسا * ومن طريق سعيد بن منصور نا عبد العزيز بن محمد أخبرني أفلح ابن حميد قال قلت للقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق أن فلانا من آل أبي فروة أراد أن يزوج غلاما أخته من أبيه من الرضاعة فقال القاسم : لا بأس بذلك * وذهب آخرون الى التحريم به كما روينا من طريق أبي عبيد نا اسماعيل بن جعفر عن محمد بن عمرو بن علقمة عن أبي عبيدة بن عبد الله بن زمعة أن أمه زينب بنت أم سلمة أم المؤمنين أرضعتها اسماء بنت أبي بكر الصديق امرأة الزبير بن العوام قالت زينب : فكان الزبير يدخل علي وأنا امتشط فيأخذ بقرن من قرون رأسي فيقول : أقبلي علي فحدثيني أرى أنه أبي وما ولد فهم اخوتي * ومن طريق أبي عبيد نا عبد الرحمن بن مهدي عن مالك بن أنس عن ابن شهاب عن عمرو بن الشريد عن ابن عباس أنه سئل عن رجل كانت له امرأتان أرضعت احداهما جارية والأخرى غلاما أيحل أن يتناكحا؟ فقال ابن عباس : لا اللقاح واحد * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان نا عباد بن منصور قال : سألت القاسم ابن محمد بن أبي بكر الصديق . وطاوسا . وعطاء بن أبي رباح . والحسن البصري فقلت : امرأة أبي أرضعت بلبان أخوتي جارية من عرض الناس ألي أن أتزوجها ؟ فقال القاسم : لا أبوك أبوها ، وقال عطاء . وطاوس . والحسن : هي أختك * ومن طريق عبد الرحمن ابن مهدي نا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن مجاهد أنه كره لبن الفحل *

ومن طريق سعيد بن منصور . وأبي عبيد قالا : نا هشيم أنا عبد الله بن سبرة الهمداني أنه سمع الشعبي يكره لبن الفحل * ومن طريق حماد بن سلمة أنا هشام بن عروة بن الزبير عن أبيه في رجل أرضعت امرأة أبيه امرأة وليست أمه اتحل له ؟ قال عروة : لا تحل له * ومن طريق مالك عن ابن شهاب قال : الرضاعة من قبل الأم تحرم *

ومن طريق أبي عبيد نا عبد الله بن ادريس الأودي عن الأعمش قال : كان عمارة . وابراهيم . وأصحابنا لا يرون بلبن الفحل بأسا حتى أتاهم الحكم بن عتيبة بخبر أبي القعيس *

قال أبو محمد : هكذا يفعل أهل العلم لا كمن يقول : أين كان فلان وفلان عن هذا الخبر ؟ وهو قول سفيان الثوري . والأوزاعي . والليث بن سعد . وأبي حنيفة . ومالك . والشافعي . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وتوقف فيه آخرون كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا اسماعيل بن ابراهيم - هو ابن علية - أنا عباد بن منصور قال:

سألت مجاهدا عن جارية من عرض الناس أرضعتها امرأة أبي أترى لي أن أتزوجها؟ فقال : اختلف فيها الفقهاء فلست أقول شيئا ، وسألت ابن سيرين فقال : مثل قول مجاهد *

قال أبو محمد : فنظرنا في ذلك فوجدنا ما رويناه من طريق مسلم بن الحجاج نا حرملة بن يحيى التجيبي أنا ابن وهب أخبرني يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن عروة ابن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها أخبرته «أنه جاء أفلح أخو أبي القعيس يستأذن عليها بعد الحجاب وكان أبو القعيس أبا عائشة من الرضاعة «قالت عائشة : فقلت : والله لا آذن لافلح حتى استأذن رسول الله ﷺ فان أبا القعيس ليس هو الذي أرضعني ولكن أرضعتني امرأته فلما دخل على رسول الله ﷺ قلت يا رسول الله ان أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن علي فكرهت أن آذن له حتى استأذنك قالت : فقال النبي ﷺ : ائذني له » * ونا محمد بن سعيد بن نبات نا اسماعيل بن اسحاق النصري أنا عيسى ابن حبيب القاضي نا عبد الرحمن بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن يزيد المقرى حدثني جدي محمد ابن عبد الله نا سفيان بن عيينة عن الزهري وهشام بن عروة كلاهما عن عروة عن عائشة أم المؤمنين يزيد أحدهما على صاحبه قالت : «جاء عمي بعد ما ضرب الحجاب فاستأذن علي فلم آذن له فجاء النبي ﷺ فقال : ائذني له فانه عمك فقلت : يا رسول الله فانما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل قال : تربت يمينك ائذني له فانه عمك » * ومن طريق مسلم نا عبد الله ابن معاذ العنبري نا أبي نا شعبة عن الحكم بن عتيبة عن عراك بن مالك عن عروة عن عائشة أم المؤمنين قالت : « استأذن علي افلح بن قعيس فابيت ان آذن له فأرسل الى اني عمك أرضعتك امرأة أخي فأبيت ان آذن له فجاء رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال : ليدخل عليك فانه عمك » فكان هذا خبرا لا تجوز مخالفته وهو (١) زائد على ما في القرآن *

وأما الحنيفيون والمالكيون . فتناقضوا ههنا اقبح تناقض لان كلتا الطائفتين تقول : اذا روى الصاحب خبرا عن رسول الله ﷺ وروى عن ذلك الصاحب خلاف ما روى فهو دليل على نسخ ذلك الخبر ، قالوا ذلك في مواضع ، منها ما روى عن جابر في ولد المدبرة انه يعتق في عتقها ويرق في رقها فادعوا ان هذا خلاف لما روي عن جابر (٢) عن النبي ﷺ باع مدبرا ؛ والعجب انه ليس خلافا لما روي بل هو موافق لبيع المدبر لان فيه يرق برقها *

قال أبو محمد : وهذا خبر لم يروه عن رسول الله ﷺ الا عائشة وحدها وقد

(١) في النسخة رقم ١٦ وهذا (٢) في النسخة رقم ١٤ لما روى جابر

صح عنها خلافه فأخذوا بروايتها وتركوا رأيها ولم يقولوا لم تخالفه الا لفضل علم عندها ، وقالوا : لاندري لاى معنى لم يدخل عليها من ارضعته نساء اخوتها *

قال أبو محمد : فكان هذا عجبا جدا يثبت عنها كما أوردنا انه كان لا يدخل عليها من أرضعته نساء أبي بكر . ونساء اخوتها . ونساء بني اخوتها بأصح اسناد وانه كان يدخل (١) عليها من أرضعته اخواتها وبنات اخواتها فهل ههنا شيء يمكن ان يحمل هذا عليه ؟ الا أن الذين أذنت لهم رأتهم ذوى محرم منها وان الذين لم تأذن لهم لم ترهم ذوى محرم منها ولكنهم لا يستحيون من المجاهرة بالباطل ومدافعة الحق بكل ما جرى على ألسنتهم من غث ورث ونعوذ بالله من الضلال * وقال بعضهم: للمرأة ان تحتجب ممن شاءت من ذوى محارمها فقلنا : ان ذلك لها الا أن تخصيصها رضي الله عنه بالاحتجاب عنهم من أرضعته نساء أبيها ونساء اخوتها ونساء بني اخواتها دون من أرضعته اخواتها وبنات اخواتها لا يمكن الا للوجه الذي ذكرنا لاسيما مع تصريح ابن الزبير وهو اخص الناس بها بأن لبن الفحل لا يحرم ، وأفتى القاسم (٢) بذلك فظهر تناقض أقوالهم والحمد لله رب العالمين ، وعهدنا بالطائفتين تعترض كلتاهما عن الخبر الثابت بالمسح على العمامة وعلى رضاع سالم بانها زيادة على ما في القرآن ولا شك في أن التحريم بلبن الفحل زيادة على ما في القرآن ولم يجيء مجيء التواتر فظهر أيضا تناقضهم ههنا ، وعهدنا بالطائفتين تقولان : انما كثر به البلوى لم يقبل فيه خبر الواحد وراموا بذلك الاعتراض على الخبر الثابت من أن البيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا ولبن الفحل مما تكثر به البلوى وقد خالفته الصحابة وأمهات المؤمنين هكذا جملة وابن الزبير . وزينب بنت أم سلمة . والقاسم وسالم . وسعيد بن المسيب . وعطاء بن يسار . وسليمان بن يسار . وأبو سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف . وأبو بكر بن سليمان بن أبي حثمة . وابراهيم النخعي . وأبو قلابة . ومكحول . وغيرهم فهلا قالوا ههنا : لو كان صحيحا ما خفي على هؤلاء . وهو مما تكثر به البلوى كما قالوا في خبر التفرق في البيع وما نعلمه خفي عن أحد من الصحابة والتابعين الا عن ابراهيم النخعي وحده ، نظهر بهذا فساد أصولهم الفاسدة التي ذكرنا وانها لا معنى لها وانما هي اعتراض على الحق بالباطل ونعوذ بالله من الخذلان *

١٨٦٥ **مسألة** ولو أن رجلا تزوج امرأتين فارضعتهما امرأة رضاعا محرما حرمتا جميعا وانفسخ نكاحهما اذ صارتا بذلك الرضاع أختين أو عمة وبنت أخ أو خالة وبنت أخت أو حريمة امرأته لانهما معا حدث لهما التحريم فلم تكن احداهما أولى

---

(١) في النسخة رقم ١٦ لا يدخل (٢) في النسخة رقم ١٤ فتيا القاسم

بالفسخ من الاخرى و كذلك لودخل بهمافارضعت احداهما الأخرى رضاعا محرما ولا فرق فلو لم يدخل بهما فأرضعت احداهما الأخرى رضاعا محرما انفسخ نكاح التى صارت أما للاخرى وبقى نكاح التى صارت لها ابنة صحيحا لان الله تعالى قال: (وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) فصارت بنت امرأته التى لم يدخل بها ولا هى فى حجره فثبت نكاحها وصارت الأخرى من أمهات نسائه فحرمت جملة وبالله تعالى تتأيد *

١٨٦٦ مسألة : وأما صفة الرضاع المحرم فانما هو ما امتصه الراضع من ثدى المرضعة بفيه فقط ، فاما (١) من سقى لبن امرأة فشربه من اناء أو حلب فى فيه فبلعه أو أطعمه بخبز أو فى طعام أو صب فى فمه أو فى انفه أو فى اذنه او حقن به فكل ذلك لا يحرم شيئا ولو كان ذلك غذاءه دهره كله * برهان ذلك قول الله عز وجل: (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وقال رسول الله ﷺ : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فلم يحرم الله تعالى ولا رسوله ﷺ فى هذا المعنى نكاحا الا بالارضاع والرضاعة والرضاع فقط ولا يسمى ارضاعا الا ما وضعته المرأة المرضعة من ثديها فى فم الرضيع يقال أرضعته ترضعه ارضاعا ولا يسمى رضاعة ولا ارضاعا الا أخذ المرضع أو الرضيع بفيه الثدى وامتصاصه اياه تقول : رضع يرضع رضاعا ورضاعة ، وأما كل ما عدا ذلك مما ذكرنا فلا يسمى شىء منه ارضاعا ولا رضاعة ولا رضاعا انما هو حلب وطعام وسقاء وشرب وأكل وبلع وحقنة وسعوط وتقطير ، ولم يحرم الله عز وجل بهذا شيئا ، فان قالوا . قسنا ذلك على الرضاع والارضاع قلنا : القياس كله باطل ولو كان القياس حقا لكان هذا منه عين الباطل وبالضرورة يدرى كل ذى فهم أن الرضاع من شاة أشبه بالرضاع من امرأة لأنهما جميعا رضاع من الحقنة بالرضاع ومن السعوط بالرضاع وهم لا يحرمون بغير النساء فلاح تناقضهم فى قياسهم الفاسد وشرعهم بذلك مالم يأذن به الله عز وجل *

قال أبو محمد : وقد اختلف الناس فى هذا فقال الليث بن سعد: لا يحرم السعوط بلبن المرأة ولا يحرم أن يسقى الصبى لبن المرأة فى الدواء لانه ليس برضاع انما الرضاع مامص من الثدى هذا نص قول الليث وهذا قولنا وهو قول أبى سليمان وأصحابنا *

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أرسلت الى عطاء أسأله عن سعوط اللبن للصغير و كحله به أيحرم ؟ قال : ماسمعت انه يحرم ، وقال ابو حنيفة وأصحابه:

(١) فى النسخة رقم ١٤ بفمه فقط وأما

لا يحرم الكحل للصبي باللبن ولا صبه في العين أو الاذن ولا الحقنة به ولا مداواة الجائفة به ولا المأمومة به ولا تقطيره في الاحليل قالوا : فلو طبخ طعام بلبن امرأة حتى صار مرقة نضجة و كان اللبن ظاهرا فيها غالبا عليها بلونه وطعمه فاطعمه صغير لم يحرم ذلك عليه نكاح التي اللبن منها ولا نكاح بناتها و كذلك لو ثرد له خبز في لبن امرأة فاكله كله لم يقع بذلك تحريم أصلا فلو شربه كان محرما كالرضاع * وأما الخلاف في ذلك فانه قال أبو حنيفة . ومالك . والشافعي : السعوط . والوجور يحرمان كتحريم الرضاع وقد تناقضوا في هذا على ما نذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى ، وروينا عن الشعبي ان السعوط والوجور يحرمان *

قال أبو محمد : احتج أهل هذه المقالة بان قالوا : صح عن رسول الله ﷺ انه قال : « انما الرضاعة من المجاعة » قالوا : فلما جعل عليه الصلاة والسلام الرضاعة المحرمة ما استعمل لطرد الجوع كان ذلك موجودا في السقي والأكل فقلنا : هذا لا حجة لكم فيه لوجهين ، احدهما ان المعنى الذي ذكرتم لا يوجد في السعوط لانه لا يرفع به شيء من الجوع . فان لجوا وقالوا : بل يدفع قلنا لاصحاب أبي حنيفة : ان حظ السعوط من ذلك كحظ الكحل والتقطير في العين باللبن سواء سواء لان كل ذلك واصل الى الحلق الى الجوف فلم فرقتم بين الكحل به وبين السعوط به ؟ هذا وأنتم تقولون : ان من قطر شيئا من الادهان في اذنه وهو صائم فانه يفطر و كذلك ان احتقن فان كان ذلك يصل الى الجوف فلم لم يحرموا به في اللبن يحقن بها أو يكتحل به وان كان لا يصل الى الجوف فلم فطرتم به الصائم ؟ وهذا تلاعب لا خفاء به ، وقال مالك : ان جعل لبن المرأة في طعام وطبخ وغاب اللبن أو صب في ماء فكان الماء هو الغالب فسقى الصغير ذلك الماء أو اطعم ذلك الطعام لم يقع به التحريم ، وأيضا فانهم يحرمون بالنقطة تصل الى جوفه وهي لا تدفع عندهم شيئا من المجاعة (١) فظهر خلافهم للخبر الذي موهوا بأنهم يحتجون به ، والوجه الثاني ان هذا الخبر حجة لنا لانه عليه الصلاة والسلام انما حرم بالرضاعة التي تقابل بها المجاعة ولم يحرم بغيرها شيئا فلا يقع تحريم بما قوبلت به المجاعة من أكل أو شرب أو وجور أو غير ذلك الا أن يكون رضاعة كما قال رسول الله ﷺ : (ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون) فان موهوا بما روينا من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج انا عبد الكريم ان سالم بن أبي الجعد مولى الاشجعي حدثه ان أباه أخبره انه سأل علي بن أبي طالب فقال : انى أردت ان أتزوج امرأة وقد سقتني من لبنها وأنا كبير تداويت به

(١) في النسخة رقم ١٤ من الجوع وما هنا أنسب بلفظ الحديث

فقال له علي : لاتنكحها ونهاه عنها ، وكان علي بن أبي طالب يقول : ان سقته امرأته من لبن سريته أوسقته سريته من لبن امرأته لتحرمها عليه فلا يحرمها ذلك *

قال أبو محمد : هذا عليهم لا لهم لان فيه رضاع الكبير والتحريم به وهم لا يقولون بذلك ، وفيه ان رضاع الضرائر لا يحرم عند علي وهم لا يقولون بهذا *

۱۸٦۷ مسألة قال أبو محمد : وان ارتضع صغير او كبير من لبن ميتة أو مجنونة أوسكرى خمس رضعات فان التحريم يقع به لانه رضاع صحيح ، وقال الشافعي: لا يقع بلبن الميتة رضاع لانه نجس ، قال علي : هذا عجب جدا ان يقول في لبن مؤمنة انه نجس وقد صح عن النبي ﷺ انه قال : « المؤمن لا ينجس » وقد علمنا ان المؤمن في حال موته وحياته سواء هو طاهر في كلتا الحالتين ، ولبن المرأة بعضها وبعض الطاهر طاهر الا أن يخرجه عن الطهارة نص فيوقف عنده ثم يرى لبن الكافرة طاهرا يحرم وهو بعضها ، والله تعالى يقول: (انما المشركون نجس) وبعض النجس نجس بلا شك ، فان قيل: فأنتم تقولون : ان لبن الكافرة نجس بلا شك وانتم تجيزون مع ذلك استرضاع الكافرة قلنا : لأن الله تعالى أباح لنا نكاح الكتابية وأوجب على الأم رضاع ولدها وقد علم الله تعالى أنه سيكون لنا أولاد منهن (وما كان ربك نسيا) الاانا نقول : ان غير الكتابية لا يحل لنا استرضاعها لأنها ليست مما أبيح لنا اتخاذهن أزواجا وطلب الولد منهن فبقي لبنها على النجاسة جملة وبالله تعالى التوفيق * ثم نقول : لو خالط لبن المرضعة دم ظاهر من فم المرضع أو غير ذلك من المحرمات لحرم كما يحرم الذي لم يخالطه شيء من ذلك لأننا قد بينا في كتاب الطهارة من كتابنا هذا وغيره أن النجس والحرام اذا خالطهما الطاهر الحلال فان الطاهر طاهر والنجس نجس والحلال حلال والحرام حرام فالمحرم هو اللبن لا ما خالطه من حرام أو نجس ولكل شيء حكمه وبالله تعالى التوفيق ، ولبن المشركة انما ينجس هو وهي بذلك لدينها النجس فلو أسلمت لطهرت كلها فللارضاع حكم الارضاع في التحريم لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

۱۸٦۸ مسألة ولا يحرم من الرضاع الا خمس رضعات تقطع كل رضعة من الأخرى او خمس مصات مفترقات كذلك أو خمس ما بين مصة ورضعة تقطع كل واحدة من الأخرى هذا اذا كانت المصة تغني شيئا من دفع الجوع والا فليست شيئا ولا تحرم شيئا ، وهذا مكان اختلف فيه السلف فروى عن طائفة أنه لا يحرم الا عشر رضعات لا أقل من ذلك كما روينا من طريق مالك عن نافع أن سالم بن عبدالله بن عمر أخبره أن عائشة زوج النبي ﷺ أرسلت به الى أم كلثوم أختها بنت أبي بكر الصديق

وهي ترضع فقالت : أرضعيه عشر رضعات حتى يدخل علي قال سالم : فأرضعتني ثلاث رضعات ثم مرضت أم كلثوم فلم ترضعني فلم أكن أدخل على عائشة أم المؤمنين من أجل أن أم كلثوم لم تتم لي عشرا من الرضعات * ومن طريق مالك عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد أنها أخبرته أن حفصة أم المؤمنين أرسلت عاصم بن عبد الله بن سعد الى أختها فاطمة بنت عمر ترضعه عشر رضعات ليدخل عليها وهو صغير ففعلت فكان يدخل عليها *

قال أبو محمد : عاصم بن عبد الله بن سعد هذا هو مولى عمر بن الخطاب * ثنا أحمد ابن محمد الطلمنكي نا ابن مفرج نا أحمد بن فراس نا محمد بن علي بن يزيد نا سعيد بن منصور نا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن ابراهيم بن عقبة قال : سألت عروة بن الزبير عن الرضاع فقال : كانت عائشة لا ترى شيئا دون عشر رضعات فصاعدا ، فدل هذا على أنه قول عروة لأنه أجاب به الذي استفتاه ، وقد روي أيضا سبع رضعات كما حدثنا أحمد بن قاسم نا أبي قاسم بن محمد بن قاسم نا جدي قاسم بن أصبغ نا أحمد بن زهير بن حرب نا عبيد الله بن عمر القواريري نا معاذ بن هشام الدستوائي حدثني أبي عن قتادة عن أبي الخليل صالح بن أبي مريم عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت : انما يحرم من الرضاع سبع رضعات *

قال أبو محمد : الأول عنها أصح وهذا قد رواه من هو أحفظ من أبي الخليل ومن يوسف بن ماهك كما رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابراهيم بن عقبة انه سأل عروة بن الزبير عن صبي شرب قليلا من لبن امرأة فقال له عروة : كانت عائشة تقول : لا تحرم دون سبع رضعات أو خمس ، وطائفة قالت : بخمس رضعات كما قلنا نحن كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت : لا تحرم دون خمس رضعات معلومات *

قال أبو محمد : هذا يخرج على أنها كانت تأخذ لنفسها بعشر رضعات ولغيرها بخمس رضعات * نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد ابن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا محمد بن أبي عدي عن حنظلة بن أبي سفيان الجمحي عن سالم بن عبد الله بن عمر عن زيد بن ثابت قال : لا تحرم الرضعة والرضعتان والثلاث وهو قول الشافعي . وأصحابه ، وطائفة قالت : لا يحرم أقل من ثلاث رضعات وهو قول سليمان بن يسار . وسعيد بن جبير . وأحمد بن حنبل . واسحق ابن راهويه . وأبي عبيد . وأبي ثور . وابن المنذر . وأبي سليمان . وجميع أصحابنا ،

وظن قوم أنه يدخل فى هذا القول ما رويناه من طريق أحمد بن شعيب نا أحمد بن حرب الموصلى نا أبو معاوية الضرير عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين . وعبدالله بن الزبير قالا جميعا : لا تحرم المصة ولا المصتان ، ومن طريق سعيد بن منصور ثنا عبدالعزيز بن محمد الدراوردى عن ابراهيم بن عقبة قال : سألت سعيد بن المسيب عن الرضاع؟ فقال : لا أقول كما يقول ابن عباس . وابن الزبير كانا يقولان : لا تحرم المصة ولا المصتان *

قال أبو محمد : كل هذا ليس فيه بيان أنهم كانوا يحرمون بالثلاث ، وقالت طائفة : لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الأمعاء ، وأخصب الجسم كما رويناه من طريق أحمد بن شعيب أرنا عبد الوارث بن عبد الصمد بن عبد الوارث بن سعيد التنورى حدثنى أبى - يعنى عبدالوارث - نا حسين - هو المعلم - نا مكحول عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين قالت : ليس بالمصة ولا بالمصتين بأس انما الرضاع ما فتق الامعاء * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج عن ثور - هو ابن زيد - عن عمرو بن شعيب ان سفيان بن عبدالله كتب الى عمر بن الخطاب يسأله ما يحرم من الرضاع ؟ فكتب اليه أنه لا يحرم منها الضرار والعفافة والملجة ، والضرار أن ترضع المرأة الولدين كى تحرم بينهما ، والعفافة الشىء اليسير الذى يبقى فى الثدى ، والملجة اختلاس المرأة ولد غيرها فتلقمه ثديها . قال ابن جريج : وأخبرنى محمد بن عجلان ان عمر بن الخطاب أتى بغلام وجارية أرادوا ان ينا كحوا بينهما قد علموا ان امرأة أرضعت احدهما فقال لها عمر : كيف ارضعت الآخر؟ قالت : مررت به وهو يبكى فارضعته أو قالت فأمصصته فقال عمر : نا كحوا بينهما فانما الرضاعة الخصابة * ومن طريق عبد الرزاق نا معمر . وابن جريج قالا جميعا : نا هشام بن عروة بن الزبير عن أبيه عن الحجاج بن الحجاج الأسلمى انه استفتى أبا هريرة فقال له أبو هريرة : لا يحرم الا ما فتق الأمعاء - يعنى من الرضاع * ومن طريق وكيع عن اسماعيل بن ابى خالد عن أبى عمرو الشيبانى عن عبدالله بن مسعود قال : لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وانشز العظم وبه يؤخذ *

قال أبو محمد : هكذا نص الحديث نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبدالبصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن ابى حصين عن ابى عطية الوادعى ان ابن مسعود قال : انما الرضاع ما أنبت اللحم والعظم فبلغ ذلك أبا موسى الأشعرى فقال : لا تسألونى عن شىء ما دام هذا الحبر بين أظهركم * ومن طريق مالك عن يحيى بن سعيد الأنصارى

أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : لارضاع الا ماأنبت اللحم والدم * وذهبت طائفة الى التحريم بماقل أو كثر ولو بقطرة صح ذلك عن ابن عمر . وعن ابن عباس فى أحد قوليه ، وروى عن على بن أبى طالب . وابن مسعود منقطعا دونهما * وعن جابر ابن عبدالله كذلك أيضا ، وصح عن سعيد بن المسيب فى أحد قوليه ، وصح أيضا عن عطاء . وعروة . وطاوس ، وروى عن الحسن . والزهرى . ومكحول . وقتادة . وربيعة . والقاسم . وسالم . وقبيصة بن ذؤيب ، وهو قول أبى حنيفة . ومالك . والأوزاعى . والليث بن سعد . وسفيان الثورى ، فنظرنا فيما احتج به من ذهب الى سبع رضعات فلم نجد لهذا القول متعلقا فسقط ثم نظرنا فيما احتج به من ذهب الى عشر رضعات فوجدناهم يذكرون ما كتب به الى أبو المرجى على بن عبدالله بن زرواز نا أبو الحسن محمد بن حمزة الرحبى نا أبو مسلم الكاتب نا أبو الحسن عبدالله بن أحمد بن المغلس قال نا عبدالله بن أحمد ابن حنبل قال . نا أبى نا يعقوب بن ابراهيم الزهرى نا أبى – هو ابراهيم بن سعد – عن ابن اسحق قال نى الزهرى عن عروة عن عائشة أم المؤمنين ان سهلة بنت سهيل اتت النبى ﷺ فقالت له : ان سالما كان مناحيث علمت كنا نعده ولدا وكان يدخل على فلما أنزل الله عزوجل فيه وفى أشباهه أنكرت وجه أبى حذيفة اذ رآه يدخل على قال: فارضعيه عشر رضعات ثم ليدخل عليك كيف شاء فانما هو ابنك *

قال أبو محمد : وهذا اسناد صحيح الا انه لايخلو من أحد وجهين لاثالث لهما ، أحدهما ان يكون ابن اسحاق وهم فيه لأنه قد روى هذا الخبر عن الزهرى من هو أحفظ من ابن اسحق – وهو ابن جريج – فقال فيه : أرضعيه خمس رضعات على ماتورده بعد هذا ان شاء الله عز وجل ، أو يكون محفوظا فتكون رواية ابن اسحق صحيحة ورواية ابن جريج صحيحة فيكونان خبرين اثنين فاذا كان ذلك فالعشر الرضعات منسوخات على مانورد بعد هذا ان شاء الله تعالى فسقط هذا الخبر اذ لايخلو ضرورة من أن يكون وهما أو منسوخا لابد من أحدهما ، ثم نظرنا فيما احتج به من حرم بثلاث رضعات لا بأقل فوجدناهم يحتجون بالخبر المشهور من طرق شتى ، منها ماروبناه من طريق مسلم نا محمد بن عبدالله بن نمير نا اسماعيل بن ابراهيم – هو ابن علية – عن أيوب السختيانى عن ابن أبى مليكة عن عبدالله بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين قالت قال رسول الله ﷺ : « لاتحرم المصة ولا المصتان » وهكذا رواه أصحاب شعبة عن شعبة عن أيوب السختيانى عن ابن أبى مليكة عن عائشة أم المؤمنين عن النبى ﷺ قال رسول الله ﷺ : « لاتحرم المصة ولا المصتان » *

قال أبو محمد: ابن أبي مليكة أدرك أم المؤمنين فسمعه منها ومن ابن الزبير عنها فحدث به كذلك وهو الثقة المأمون المشهور، ومن طريق أحمد بن شعيب انا محمد بن عبدالله بن بزيغ نا يزيد - هو ابن زريع - نا سعيد - هو ابن أبي عروبة - عن قتادة قال: كتبنا الى ابراهيم النخعي نسأله عن الرضاع؟ فكتب ان أبا الشعثاء المحاربي حدثنا ان عائشة أم المؤمنين حدثته أن رسول الله ﷺ كان يقول: «لا تحرم الخطفة ولا الخطفتان». ومن طريق أحمد بن شعيب أخبرني عبدالله بن فضالة بن ابراهيم النسائي نا مسلم بن ابراهيم نا محمد بن دينار نا هشام بن عروة عن أبيه عن ابن الزبير عن الزبير عن النبي ﷺ قال: «لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان». ومن طريق أحمد بن شعيب اخبرني شعيب بن يوسف النسائي عن يحيى بن سعيد القطان عن هشام بن عروة أخبرني أبي عن عبدالله بن الزبير عن النبي ﷺ: «لا تحرم المصة ولا المصتان».

قال أبو محمد: ابن الزبير سمع اباه وخالته أم المؤمنين فرواه عن كل واحد منهما وله أيضا صحبة والا فليخبرنا المقدم على نصر الباطل ودفع الحق ومؤثر رأيه على ماثبت عن رسول الله ﷺ من يتهم من رواة هذه الأخبار، وقد صح أيضا من طريق أبي هريرة كما روينا من طريق أحمد بن شعيب انا محمد بن منصور الطوسي نا يعقوب - هو ابن ابراهيم بن سعد - نا أبي عن محمد بن اسحق عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبدالله ابن الزبير عن الحجاج بن الحجاج الأسلمي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تحرم من الرضاع المصة ولا المصتان ولا يحرم منه الا ما فتق الأمعاء من اللبن» وصح أيضا من طريق أم الفضل أم عبدالله بن العباس كما روينا من طريق مسلم نا اسحاق - هو ابن راهويه - ويحيى بن يحيى. وعمرو الناقد كلهم عن المعتمر بن سليمان التيمي واللفظ ليحيى قال: نا المعتمر بن سليمان عن أيوب - هو السختياني - عن أبي الخليل - هو صالح ابن أبي مريم - عن عبدالله بن الحارث - هو ابن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب - عن أم الفضل أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان». ومن طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة عن عبدة بن سليمان عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أبي الخليل عن عبد الله بن الحارث ان أم الفضل حدثته أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ولا المصة ولا المصتان»: ورويناه أيضا من طريق مسلم نا ابن أبي عمر نا بشر بن السري نا حماد بن أبي سلمة عن قتادة عن أبي الخليل الضبعي عن عبدالله بن الحارث بن نوفل عن أم الفضل أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان». ونا حمام بن أحمد نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبدالملك

ابن أيمن نا جعفر بن محمد الصائغ نا عفان بن مسلم نا وهيب بن خالد انا أيوب السختياني عن صالح أبي الخليل الضبعي عن عبد الله بن الحارث عن أم الفضل أن رسول الله ﷺ قال: « لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان » قالوا: فهذه آثار صحاح رواها أم المؤمنين. وأم الفضل. والزبير. وأبو هريرة. وابن الزبير كلهم عن رسول الله ﷺ فجاءت مجيء التواتر قالوا: فهي مستثناة من عموم قول الله عز وجل: (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وبقي ما زاد على التحريم *

قال أبو محمد: صدقوا في أنها في غاية الصحة ولكن لو لم يرد غيرها لكان القول ما قالوا لكن قد جاء غير هذا مما سنذكره الآن إن شاء الله عز وجل، ثم نظرنا فيما احتج به من لم يحد المحرم من الرضاع إلا بما أغنى من الجوع فوجدناهم يحتجون بما رويناه من طريق مسلم نا هناد بن السري نا أبو الأحوص عن اشعث بن أبي الشعثاء عن أبيه عن مسروق عن عائشة أم المؤمنين « ان رسول الله ﷺ قال لها: انظرن من اخوتكن من الرضاعة فانما الرضاعة من المجاعة » ورويناه أيضا من طريق شعبة. وسفيان الثوري. وزائدة كلهم عن أشعث بن أبي الشعثاء عن أبيه عن مسروق عن عائشة أم المؤمنين عن النبي ﷺ « انما الرضاعة من المجاعة » وقد أوردنا أيضا قبل من طريق أبي هريرة عن النبي ﷺ من انه لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الأمعاء، ورويناه أيضا من طريق شريح بن النعمان عن حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه عن الحجاج بن الحجاج الأسلمي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ *

قال أبو محمد: وهذان أثران في غاية الصحة والحجة بهما قائمة، ثم نظرنا فيما احتج به من قال: لا يحرم من الرضاع أقل من خمس رضعات فوجدنا ما رويناه من طريق حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد الأنصاري. وعبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق كلاهما عن عمرة عن عائشة أم المؤمنين قالت: نزل القرآن ان لا يحرم الا عشر رضعات ثم نزل بعد وخمس معلومات هذا لفظ يحيى بن سعيد، ولفظ عبد الرحمن قالت: « كان مما نزل من القرآن ثم سقط لا يحرم من الرضاع الا عشر رضعات ثم نزل بعد وخمس معلومات » * ومن طريق القعنبي عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت: « كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات يحرمن فتوفي رسول الله ﷺ وهن مما يقرأ من القرآن » * ورويناه أيضا معناه من طريق مسلم نا القعنبي. ومحمد بن المثنى قال ابن المثنى نا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي، وقال:

القعنبي : نا سليمان بن بلال ثم اتفق سليمان . وعبد الوهاب كلاهما عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن عمرة عن عائشة أم المؤمنين قالت : لما نزل في القرآن عشر رضعات معلومات ثم نزل أيضا خمس معلومات * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج أنا ابن شهاب أخبرني عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين «ان أبا حذيفة تبنى سالما وهو مولى امرأة من الأنصار كما تبنى رسول الله ﷺ زيدا و كان من تبنى رجلا في الجاهلية دعاه الناس اليه وورث من ميراثه حتى انزل الله عز وجل: (ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم) فردوا إلى آبائهم فمن لم يعرف له اب فمولى واخ في الدين فجاءت سهلة فقالت: يارسول الله: «انا كنا نرى سالما ولدا يأوى معي ومع أبي حذيفة ويراني فضلا وقد أنزل الله فيه ماقد علمت فقال رسول الله ﷺ :أرضعيه خمس رضعات » فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة *

قال أبو محمد : وهذان خبران في غاية الصحة وجلالة الرواة وثقتهم ولا يسع أحدا الخروج عنهما، وهذا الخبر من رواية ابن جريج بين وهم رواية ابن اسحق لهذا الخبر فذكر فيه عشر رضعات أو نسخه اذ قد يمكن أن يكون عليه الصلاة والسلام أفتاها بالعشر قبل أن ينزل التحريم بالخمس ثم أفتاها بالخمس بعد نزولها وقد لا يكون بين الأمرين الا بعض ساعة ، ثم نظرنا فيما احتج به من رأى أن للتحريم بقليل الرضاعة وكثيرها فوجدناهم يحتجون بقول الله عز وجل : (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) قالوا : فعم الله عز وجل ولم يخص، ثم ذكروا آثارا صحاحا مثل قوله عليه الصلاة والسلام في بنت حمزة: انها ابنة أخي من الرضاعة ، وقوله ﷺ في بنت أبي سلمة: أنها ابنة أخي من الرضاعة وقوله عليه السلام لعائشة أم المؤمنين في عمها من الرضاعة: انه عمك فليلج عليك وفي عم حفصة أم المؤمنين: أرى فلانا - يعني عمها من الرضاعة - وبالخبر الثابت في أمر سالم مولى أبي حذيفة ورويناه من طريق سفيان بن عيينة . وسفيان الثوري عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين * ومن طريق أيوب السختياني . وابن جريج عن ابن أبي مليكة عن القاسم ابن محمد عن عائشة أم المؤمنين * ومن طريق مالك بن أنس . ويونس بن يزيد . وجعفر بن ربيعة كلهم عن الزهري عن عروة عن عائشة أم المؤمنين ، ومن طريق شعبة عن حميد بن نافع عن زينب بنت أم سلمة أم المؤمنين عن عائشة أم المؤمنين كلهم لم يذكروا الا ارضعيه فقط دون ذكر عدد ، وذكروا قوله عليه الصلاة والسلام : « انما الرضاعة من المجاعة ولا يحرم من الرضاع الا ما فتق الأمعاء » قالوا: فلم يذكر عليه الصلاة والسلام

فى كل ذلك عددا ، وذكروا مما لاخير فيه خبرا رويناه من طريق ابن وهب عن مسلمة ابن على عن رجال من أهل العلم عن عبد الله بن الحارث بن نوفل عن أم الفضل بنت الحارث قالت : سئل رسول الله ﷺ عما يحرم من الرضاعة ؟ فقال : الرضعة والرضعتان *

قال أبو محمد : أما هذا الخبر فخبر سوء موضوع ومسلمة بن على فساقط لايروى عنه قد أنكر الناس على ابن وهب الرواية عنه ثم ذكره عمن لم يسمه فلا معنى لان يشتغل بالباطل * وأما الأخبار الثابتة التى ذكرنا قبل والآية المذكورة فان كل ذلك حق لـكن لما جاءت رواية الثقات التى ذكرنا بانه لاتحرم الرضعة ولا الرضعتان وانه انما يحرم خمس رضعات كانت هذه الأخبار زائدة على ما فى تلك الآية وفى تلك الأخبار وكانت رواية ابن جريج فى حديث أبى حذيفة أرضعيه خمس رضعات هى زائدة (١) على رواية من ذكرنا ، وابن جريج ثقة لايجوز ترك زيادته التى انفرد بها ، وقد فعل المخالفون لنا مثل هذا حيث يجب ان يفعل وحيث لايجب أن يفعل كتركهم عموم القرآن فى قطع السارق لرواية فاسدة فى العشرة الدراهم ولرواية صالحة فى ربع الدينار وكزيادة المالكيين التدلك فى الغسل على ما فى القرآن لغير نص وكزيادة الحنيفيين الوضوء بالنبيذ ومن الرعاف والقىء لروايات فى غاية الفساد وترك الزيادة التى يرويها العدل خطأ لاتجوز لانها رواية عن رسول الله ﷺ ثابتة فمن خالفها فقد خالف أمره عليه الصلاة والسلام فهذا لايجوز * واعترضوا بالآثار التى جاءت بخمس رضعات محرمات بما رويناه عن طاوس انه قال: كان لازواج النبى ﷺ رضاعات محرمات ولسائر النساء رضاعات معلومات، ثم ترك ذلك بعد (٢) وانه سئل عن قول من يقول : لايحرم من الرضاع دون سبع رضعات ثم صار الى خمس ، وقال طاوس : قد كان ذلك فحدث بعد ذلك أمر جاء بالتحريم المرة الواحدة تحرم *

قال أبو محمد : هذا قول طاوس لم يسنده الى صاحب فضلا عن رسول الله ﷺ ومثل هذا لاتقوم به حجة ولا يحل القطع بالنسخ بظن تابعى : وقالوا أيضا : قول الراوى فمات عليه الصلاة والسلام وهو مما يقرأ من القرآن قول منكر وجرم فى القرآن ولا يحل ان يجوز أحد سقوط شىء من القرآن بعد موت رسول الله ﷺ فقلنا : ليس كما ظننتم انما معنى قول عبد الله بن أبى بكر فى روايته لما ذكرتم ثم ـ أى انه عليه الصلاة والسلام ـ مات وهو مما يقرأ مع القرآن بحروف الجريد بعضها من بعض ، ومما يقرأ من القرآن الذى بطل ان يكتب فى المصاحف وبقى حكمه كآية الرجم سواء سواء فبطل

(١) فى النسخة رقم ١٦ هى زيادة (٢) فى النسخة رقم ١٦ ثم نزل بعد ذلك

اعتراضهم المذكور ، واعترضوا على الخبر الثابت الذى فيه « لاتحرم المصة ولا المصتان ولاالرضعة ولا الرضعتان » بأن قالوا : هو خبر مضطرب فى سنده فمرة عن عائشة ومرة عن الزبير فقلنا : فكان ماذا هذا قوة للخبر أن يروى من طرق وما يعترض بهذا فى الآثار الا جاهل بما يجب فى قبول النقل الثابت لأنه اعتراض لادليل على صحته أصلا انما هو دعوى فاسدة ، والعجب كله أنهم يعيبون الأخبار الثابتة بنقلها مرة عن صاحب ومرة عن آخر ثم لا ينكر الحنيفيون فى أخذهم بحديث أيمن فيما تقطع فيه يد السارق ، وهو حديث ساقط مضطرب فيه أشد الاضطراب ولا ينكر المالكيون فى أخذهم فى ذلك بحديث ربع الدينار ، وفى الصدقة فى الفطر بخبر ابى سعيد وكلاهما أشد اضطرابا من خبر الرضعتين ولكنهم يتعلقون بما أمكنهم ، وقالوا : عروة ابن الزبير أحد رواة ذلك الخبر وقد روى عنه أن قليل الرضاع وكثيره لا يحرم فقلنا: فكان ماذا انما الحجة فى روايته لا رأيه ، وقد أفردنا فى كتابنا المعروف بالاعراب اضطراب الطائفتين فى هذا المعنى وأخذهم برواية الراوى وتركهم لرأيه فى خلافه لما رواه *

وذكروا أيضا اعتراضات فى غاية الفساد والغثاثة لا يخفى سقوطها على ذى فهم عمدتها ما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق ، فوجب الأخذ بهذه الأخبار ، ولما كان عليه الصلاة والسلام قد أخبر أنه لاتحرم الرضعة ولا الرضعتان ولا المصة ولا المصتان علمنا أن المصة غير الرضعة فمن ذلك قلنا : ان استنفاد الراضع ما فى الثديين متصلا رضعة واحدة وان المصة لاتحرم الا إذا علمنا أنها قد سدت مسدا من الجوع ولا يوقن بوصولها إلى الأمعاء وان اليسير من ذلك الذى لا يسد مسدا من الجوع ولا يوقن بوصوله الى الأمعاء لا يحرم شيئا أصلا وبالله تعالى التوفيق *

١٨٦٩ **مسألة** ورضاع الكبير محرم ولو أنه شيخ يحرم كما يحرم رضاع الصغير (١) ولا فرق ، وهذا مكان اختلف الناس فيه فطائفة قالت: يحرم من الرضاع فى الصغر ولا يحرم فى الكبر ولم يحدوا حدا فى ذلك كما روينا من طريق مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن أزواج النبى ﷺ حاش عائشة وحدها كن يرين رضاع سالم مولى أبى حذيفة خاصة له فدل ذلك على أنهن كن يرين لا يحرم الا رضاع الصغير لا رضاع الكبير دون أن يرد عنهن فى ذلك حد * ومن طريق مالك عن عبدالله بن دينار أنه سمع ابن عمر ــ وقد سأله رجل عن رضاع الكبير ــ فقال له ابن عمر: قال عمر بن الخطاب : انما الرضاعة رضاعة الصغير * ومن طريق مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول : لا رضاعة الا ما أرضع فى الصغر ولا رضاعة لكبير *

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ من رضاع الصغير

وقالت طائفة : لايحرم من الرضاع إلا ما كان فى المهد كما روينا من طريق أبى داود حدثنى أحمد بن صالح حدثنى عنبسة حدثنى يونس ـ هو ابن يزيد ـ عن ابن شهاب حدثنى عروة بن الزبير أبى أزواج النبى ﷺ أن يدخل عليهن بالرضاعة أحد حتى يرضع فى المهد * ومن طريق عبدالرزاق عن سفيان بن عيينة عن يحيي بن سعيد الأنصارى عن سعيد بن المسيب قال : لارضاع الا ما كان فى المهد * وقالت طائفة : لايحرم من الرضاع الا ما كان قبل الفطام وأما بعد الفطام فلا كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن يحيي بن عبد الرحمن بن حاطب أن أم سلمة أم المؤمنين رضى الله عنها سئلت هل يحرم الرضاع بعد الفطام ؟ فقالت : لارضاع بعد فطام *

ومن طريق عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن أبى حصين عن أبى عطية الوادعى أن رجلا مص من ثدى امرأته فدخل اللبن فى حلقه فسأل ابا موسى الأشعرى عن ذلك ؟ فقال له أبو موسى : حرمت عليك امرأتك ثم سأل ابن مسعود عن ذلك قال أبو عطية ونحن عنده فقام ابن مسعود وقمنا معه حتى أتى أبا موسى الاشعرى فقال : أرضيعا ترى هذا ؟ انما الرضاع ما أنبت اللحم والعظم فقال أبو موسى : لاتسألونى عن شىء مادام هذا الحبر بين أظهركم ، فتبين ههنا أنه انما يحرم مدة تغذى الرضيع باللبن * ومن طريق عبدالرزاق عن سفيان الثورى عن جويبر عن الضحاك عن النزال ـ هو ابن سبرة ـ عن على بن أبى طالب قال : لارضاع بعد الفصال *

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن عمرو بن دينار عمن سمع من ابن عباس يقول : لارضاع بعد الفطام * ومن طريق عبدالرزاق عن معمر عن الحسن . والزهرى . وقتادة قالوا : لارضاع بعد الفصال قال معمر : وأخبرنى من سمع عكرمة يقول ذلك و يقول : الرضاع بعد الفطام مثل الماء يشربه وبه يقول الأوزاعى وقال : ان فطم وله عام واحد واستمر فطامه ثم رضع فى الحولين لم يحرم هذا الرضاع الثانى شيئا قال : فان تمادى رضاعه ولم يفطم قبل الحولين فانه ما كان فى الحولين فانه يحرم وما كان بعدهما فانه لايحرم وان تمادى الرضاع * وقالت طائفة : لايحرم من الرضاع الا ما فتق الأمعاء كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا سفيان ـ هو ابن عيينة ـ عن هشام بن عروة عن أبيه عن الحجاج بن الحجاج الأسلمى عن أبى هريرة قال : لارضاع الا ما فتق الأمعاء * وقالت طائفة : لايحرم من الرضاع الا ما كان فى ثلاثة أعوام واما مارضع بعد الثلاثة الاعوام فلا يحرم ، وهذا قول زفر بن الهذيل *

وقالت طائفة : لايحرم من الرضاع الا ما كان فى عامين وستة أشهر (١) فما

(١) فى النسخة رقم ١٦ وشهرين

كان بعد ذلك فانه لايحرم وهو قول أبي حنيفة * وقالت طائفة : لايحرم من الرضاع الا ماكان في عامين وشهرين فما كان بعد ذلك لم يحرم وهذا قول مالك ، وهذه الأقوال الثلاثة قول أبي حنيفة . وزفر . ومالك ، مانعلم أحدا من أهل العلم قال بشيء منها قبل المذكورين ولا معهم الامن قلدهم اتباعا لهواهم ونعوذ بالله من الفتنة *

وقالت طائفة : لايحرم من الرضاع الا ماكان في الحولين ، وأما الرضاع بعدهما فلا يحرم كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي عن ابن مسعود قال : لارضاع بعد حولين * ومن طريق أبي عبيد نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال : لارضاع الا في الحولين *

ومن طريق مالك عن ابراهيم بن عقبة أنه سأل سعيد بن المسيب . وعروة بن الزبير عن الرضاعة ؟ فقالا جميعا : كل ما كان في الحولين وان كانت قطرة واحدة فهي تحرم وما كان بعد الحولين فانما هو طعام يأكله * ومن طريق أبي عبيد نا عبد الرحمن ابن مهدي عن سفيان الثوري عن أبي اسحق الشيباني قال : سمعت الشعبي يقول : ما كان من سعوط أو وجور أو رضاع في الحولين فهو يحرم وما كان بعد الحولين لم يحرم شيئا ، وهو قول ابن شبرمة . وسفيان الثوري . والشافعي . وأبي يوسف . ومحمد بن الحسن : وأبي سليمان . وأصحابنا ، ورواه ابن وهب عن مالك ثم رجع إلى الذي ذكرنا قبل لأنه هو المأثور عنه في موطئه الذي قرىء عليه إلى أن مات *

قال أبو محمد : وقالت طائفة : ارضاع الكبير والصغير يحرم كما ذكرنا قبل عن أبي موسى وان كان قد رجع عنه * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني عبد الكريم أن سالم (١) بن أبي الجعد مولى الأشجعي أخبره ان أباه أخبره أنه سأل علي بن أبي طالب فقال : اني أردت أن أتزوج امرأة وقد سقتني من لبنها وأنا كبير تداويت به فقال له علي : لاتنكحها ونهاه عنها * ومن طريق مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاع الكبير ؟ فقال : أخبرني عروة بن الزبير بحديث أمر رسول الله ﷺ سهلة بنت سهيل بأن ترضع سالما مولى أبي حذيفة خمس رضعات وهو كبير ففعلت فكانت تراه ابنا لها قال عروة : فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها ام كلثوم وبنات أخيها يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج قال: سمعت عطاء بن أبي رباح وسأله رجل فقال : سقتني امرأة من لبنها بعدما كنت رجلا

(١) في النسخة رقم ١٦ عبد الكريم بن سالم وهو غلط

كبيرا أفأنكحها ؟ قال عطاء : لا قال ابن جريج فقلت له : وذلك رأيك قال : نعم كانت عائشة تأمر بذلك بنات أخيها وهو قول الليث بن سعد *

قال أبو محمد : أما قول أبي حنيفة . وزفر . ومالك فلا خفاء بفساده الا على قول من يقول في النهار . انه ليل مكابرة ونصراً للباطل ، ومن عجائب الدنيا قول بعض المفتونين لما قال الله تعالى : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) دل ذلك على ان ههنا حولين ناقصين وأشار الى عددها بالشمس *

قال أبو محمد : فجمع هذا القول مخالفة الله عز وجل ومكابرة الحس أما مخالفة الله عز وجل فانه يقول : (إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم ذلك الدين القيم) فنص تعالى على ان عدة الشهور عنده هي التي منها أربعة حرم وانه في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض وان ذلك هو الدين القيم ولا يمكن أن تكون الأشهر الحرم الا في الاشهر العربية القمرية فمن خالف ذلك فقد خالف الدين القيم ونسب الى الله تعالى الكذب من انه أمر أن يراعى عدد الحولين بالعجمية ، وأما مكابرة العيان فانه ليس بين الحولين الأعجميين المعدودين بالشمس وقطعهما للفلك وبين الحولين العربيين المعدودين بالقمر الا اثنان وعشرون يوما ، فالزيادة على ذلك الى تمام شهرين لا ندري من أين أتت والقطع بالتحريم والتحليل في دين الله عز وجل بمثل هذا لا يحل ، وأما من حد ذلك بما كان في المهد فكلام أيضا لا تقوم بصحته حجة لا من قرآن ولا من سنة ولا من اجماع ولا من قياس ولا من رواية ضعيفة فسقط هذا القول ، وأما من حد ذلك بما كان في الصغر فان الصغر يتمادى الى بلوغ الحلم لانه قبل ذلك لا تلزمه الحدود ولا الفرائض وهذا حد لا يوجبه قرآن ولا سنة ، وأما من حد ذلك بالفطام فانهم احتجوا بقول الله عز وجل : (فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما) *

قال أبو محمد : وهذا لا حجة لهم فيه في التحريم اذ ليس للتحريم في هذه الآية ذكر ولا في تراضيهما بالفصال تحريم لان يرتضع الولد بعد ذلك انما فيها انقطاع النفقة الواجبة على الأب في الرضاع وليس بانقطاع حاجة الصبي الى الرضاع ينقطع التحريم برضاعه ان رضع اذ لم يأت بذلك قرآن ولا سنة ، واحتجوا بخبر رويناه من طريق أحمد ابن شعيب انا قتيبة بن سعيد نا أبو عوانة نا هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أم سلمة أم المؤمنين قالت : « قال رسول الله ﷺ : لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء في الثدي وكان قبل الفطام » *

قال أبو محمد : هذا خبر منقطع لان فاطمة بنت المنذر لم تسمع من أم سلمة أم المؤمنين لانها كانت اسن من زوجها هشام باثنى عشر عاما وكان مولد هشام سنة ستين فمولد فاطمة على هذا سنة ثمان وأربعين وماتت أم سلمة سنة تسع وخمسين وفاطمة صغيرة لم تلقها فكيف ان تحفظ عنها ولم تسمع من خالة أبيها عائشة أم المؤمنين شيئا وهي فى حجرها انما أبعد سماعها من جدتها اسماء بنت أبى بكر الصديق رضى الله عنهم ، وموهوا أيضا بخبرين ساقطين أحدهما من طريق معمر عن جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن على عن النبى ﷺ « لا رضاع بعد الفصال » والآخر من طريق معمر أيضا عن حرام بن عثمان عن عبد الرحمن . ومحمد ابنى جابر بن عبد الله عن أبيهما عن رسول الله ﷺ فذكر كلاما كثيرا وفيه ولا رضاع بعد الفطام، وهذان خبران لا يجوز التشاغل بهما لان جويبرا ساقط والضحاك ضعيف . وحرام بن عثمان هالك بمرة فسقط كل ما تعلقوا به وبالله تعالى التوفيق وسقطت الأقوال كلها الا قول من راعى الحولين وقول من لم يراع فى ذلك حدا أصلا فنظرنا فيمن راعى الحولين فوجدناهم يحتجون بقول الله عز وجل: (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) وبقوله عز وجل: (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) ، وبقوله عز وجل: (حملته أمه وهنا على وهن وفصاله فى عامين) فقالوا : قد قطع الله عز وجل ان فصال الرضيع فى عامين وان رضاعه حولان كاملان لمن أراد ان يتم الرضاعة قالوا : فلا رضاع بعد الحولين أصلا لان الرضاعة قد تمت واذا انقطع الرضاع انقطع حكمه من التحريم وغير ذلك *

قال أبو محمد : صدق الله تعالى وعلينا الوقوف عند ما حد عز وجل ولو لم يأت نص غير هذا لكان فى هذه النصوص متعلق لكن قد جاء فى ذلك ما رويناه من طريق مسلم نا عمرو الناقد . وابن أبى عمر ، قالا جميعا : نا سفيان بن عيينة عن عبد الرحمن بن القاسم ابن محمد بن أبى بكر الصديق عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين « قالت جاءت سهلة بنت سهيل الى النبى ﷺ فقالت : يارسول الله انى أرى فى وجه أبى حذيفة من دخول سالم وهو حليفه فقال رسول الله ﷺ : ارضعيه فقالت : وكيف ارضعه وهو رجل كبير ؟ فتبسم رسول الله ﷺ وقال : قد علمت أنه رجل كبير » ومن طريق مسلم نا اسحاق بن ابراهيم ـ هو ابن راهويه ـ ومحمد بن أبى عمر واللفظ له قال: نا عبد الوهاب الثقفى عن أيوب ـ هو السختيانى ـ عن ابن أبى مليكة عن القاسم بن محمد بن أبى بكر عن عائشة أم المؤمنين أن سالما مولى أبى حذيفة كان مع أبى حذيفة وأهله فى بيتهم فأتت يعنى سهلة بنت سهيل الى النبى

ﷺ فقالت : ان سالما قد بلغ مايبلغ الرجال وعقل ماعقلوا وانه يدخل علينا وانى أظن أن فى نفس أبى حذيفة من ذلك شيئا فقال لها النبى ﷺ : أرضعيه تحرمى عليه ويذهب الذى فى نفس أبى حذيفة » * ومن طريق مسلم نا محمد بن المثنى نا محمد بن جعفر غندر ناشعبة عن حميد بن نافع عن زينب بنت أم سلمة قالت : قالت أم سلمة لعائشة رضى الله عنهما أنه يدخل عليك الغلام الأيفع الذى ما أحب أن يدخل على فقالت عائشة : أمالك فى رسول الله ﷺ أسوة حسنة؟ أن امرأة أبى حذيفة قالت : يارسول الله ان سالما يدخل على وهو رجل وفى نفس أبى حذيفة منه شىء، فقال رسول الله ﷺ : أرضعيه حتى يدخل عليك * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين قالت : جاءت سهلة بنت سهيل بن عمرو إلى النبى ﷺ فقالت : إن سالما كان يدعى ابن أبى حذيفة وان الله قد أنزل فى كتابه ادعوهم لآبائهم وكان يدخل على وانا فضل (١) ونحن فى منزل ضيق فقال لها النبى ﷺ : أرضعى سالما تحرمى عليه قال الزهرى : قال بعض أزواج رسول الله ﷺ : لاندرى لعل هذه كانت رخصة لسالم خاصة قال الزهرى : فكانت عائشة تفتى بأنه يحرم الرضاع بعد الفصال حتى ماتت *

قال أبو محمد : فهذه الأخبار ترفع الاشكال وتبين مراد الله عز وجل فى الآيات المذكورات أن الرضاعة التى (٢) تتم بتمام الحولين أو بتراضى الأبوين قبل الحولين اذا رأيا فى ذلك صلاحا للرضيع أنها هى الموجبة للنفقة على المرضعة والتى يجبر عليها الابوان أحبا أم كرها، ولعمرى لقد كان فى الآية كفاية فى هذا لأنه تعالى قال : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) فأمر تعالى الوالدات بارضاع المولود عامين وليس فى هذا تحريم الرضاعة بعد ذلك ولا أن التحريم ينقطع بتمام الحولين وكان قول الله تعالى : (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) ولم يقل تعالى فى حولين ولا فى وقت دون وقت زائدا على الآيات الأخر وعموما لا يجوز تخصيصه إلا بنص بين أنه مخصص له لا بظن ولا بمحتمل لا بيان فيه، وكانت هذه الآثار قد جاءت مجىء التواتر رواها نساء رسول الله ﷺ كما أوردنا . وسهلة بنت سهيل من المهاجرات وزينب بنت أم سلمة، ورواه من التابعين القاسم بن محمد . وعروة بن الزبير . وحميد ابن نافع، ورواه عن هؤلاء الزهرى . وابن ابى مليكة . وعبد الرحمن بن القاسم . ويحيى بن سعيد الأنصارى . وربيعة، ورواه عن هؤلاء أيوب السختيانى . وسفيان

(١) أى متبذلة فى ثياب مهنتى (٢) فى النسخة رقم ١٦ الرضاع الذى وهو لا يناسب مابعده

الثوري. وسفيان بن عيينة . وشعبة . ومالك . وابن جريج. وشعيب بن أبي حمزة . ويونس بن يزيد. وجعفر بن ربيعة . وسليمان بن بلال . ومعمر. وغيرهم ، ورواه عن هؤلاء الناس الجماء الغفير فهو نقل كافة لا يختلف مؤالف ولا مخالف في صحته فلم يبق من الاعتراض الا أن يقول قائل : هو خاص لسالم كما قال بعض أزواج رسول الله ﷺ فليعلم من تعلق بهذا أنه ظن من ظن ذلك منهن رضي الله عنهن، وهكذا جاء في الحديث أنهن قلن: ما نرى هذا الا خاصا لسالم وما ندري لعله رخصة لسالم فاذ هو ظن بلا شك فان الظن لا يعارض بالسنن (١) قال تعالى: (ان الظن لا يغني من الحق شيئا) وشتان بين احتجاج أم سلمة رضي الله عنها باختيارها وبين احتجاج عائشة رضي الله عنها بالسنة الثابتة وقولها : أما لك في رسول الله ﷺ اسوة حسنة ؟ وسكوت أم سلمة ينبيء برجوعها إلى الحق عن احتياطها ، ومن أعجب العجائب (٢) أن المخالفين لنا ههنا يقولون : ان المرسل كالمسند ، وقد رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر أن أزواج النبي ﷺ اذا أرضعن الكبير دخل عليهن فكان ذلك لهن خاصة ، وقال آخرون : هذا منسوخ بنسخ التبني *

قال أبو محمد : وهذا باطل بيقين لانه لا يحل لأحد ان يقول في نص ثابت هذا منسوخ إلا بنص ثابت مبين غير محتمل فكيف وقول سهلة رضي الله عنها لرسول الله ﷺ : كيف أرضعه وهو رجل كبير ؟ بيان جلي لانه بعد نزول الآيات المذكورات وباليقين ندري أنه لو كان خاصة لسالم أو في التبني الذي نسخ لبينه عليه الصلاة والسلام كما بين لابي بردة في الجذعة اذ قال له تجزئك ولا تجزيء أحدا بعدك . وقال بعض من لا يخاف الله تعالى (٣) فيما يطلق به لسانه : كيف يحل للكبير أن يرضع ثدي امرأة اجنبية *

قال أبو محمد : هذا اعتراض مجرد على رسول الله ﷺ الذي أمر بذلك والقائل بهذا لا يستحي من أن يطلق أن للمملوكة أن تصلي عريانة يرى الناس ثدييها وخاصرتها وان للحرة أن تتعمد أن تكشف من شفتي فرجها مقدار الدرهم البغلي تصلي كذلك ويراها الصادر والوارد بين الجماعة في المسجد وان تكشف أقل من ربع بطنها كذلك ونعوذ بالله من عدم الحياء وقلة الدين (٤) *

قال أبو محمد : وقول رسول الله ﷺ « انما الرضاعة من المجاعة » حجة لنا بينة

---

(١) في النسخة رقم ١٤ لا تعارض به السنن (٢) في النسخة رقم ١٦ ومن أعجب العجب (٣) في النسخة رقم ١٤ وقال بعض من لا يبالي بخلاف الله (٤) في النسخة رقم ١٤ ورقة الدين

لأن للكبير من الرضاعة فى طرد المجاعة نحوما للصغير فهو عموم لكل رضاع اذا بلغ خمس رضعات كما أمر رسول الله ﷺ * قال على : فصح أن عائشة رضى الله عنها كان يدخل عليها الكبير اذا أرضعته فى حال كبره أخت من أخواتها الرضاع المحرم ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل ونقطع بأنه تعالى لم يكن ليبيح ستر رسول الله ﷺ ينتهكه من لايحل له مع قوله تعالى :(والله يعصمك من الناس) فنحن نوقن ونبت بأن رضاع الكبير يقع به التحريم وليس فى امتناع سائرهن من أن يدخل عليهن بهذه الرضاعة شيء ينكر لأن مباحا لهن أن لايدخل عليهن من يحل له الدخول عليهن وبالله تعالى التوفيق *

١٨٧٠ مسألة وان حملت امرأة ممن يلحق ولدها به فدر لها اللبن ثم وضعت فطلقها زوجها أو مات عنها فتزوجها آخر أو كانت أمة فملكها آخر فما أرضعت فهو ولد للاول لا للثانى فان حملت من الثانى فتمادى اللبن فهو للاول الا أن يتغير ثم يعتدل فانه اذا تغير فقد بطل حكم الأول وصار للثانى [والحمد لله رب العالمين](١) *

١٨٧١ مسألة وأهل الاسلام كلهم أخوة لايحرم على ابن من زنجية لغية نكاح ابنة الخليفة الهاشمى والفاسق الذى بلغ الغاية من الفسق المسلم مالم يكن زانيا كفؤ للمسلمة الفاضلة ، وكذلك الفاضل المسلم كفؤ للمسلمة الفاسقة مالم تكن زانية والذى نختاره فنكاح الأقارب بعضهم لبعض وقد اختلف الناس فى هذا فقال سفيان الثورى . وابن جريج . والحسن بن حى . وابن أبى ليلى . والمغيرة بن عبد الرحمن المخزومى صاحب مالك . واسحاق بن راهويه: يفسخ نكاح المولى للعربية ، وقال أبو حنيفة : ان رضيت القرشية بالمولى ووفاها صداق مثلها أمر الولى أن ينكحها فان أبى أنكحها القاضى ، وقال مالك . والشافعى . وأبو سليمان : كقولنا *

قال أبو محمد : احتج المخالفون بآثار ساقطة والحجة قول الله تعالى:(انما المؤمنون اخوة) وقوله تعالى مخاطبا لجميع المسلمين :(فانكحوا ما طاب لكم من النساء) وذكر عز وجل ماحرم علينا من النساء ثم قال تعالى : (وأحل لكم ماوراء ذلكم) وقد أنكح رسول الله ﷺ زينب أم المؤمنين زيدا مولاه وأنكح المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وانما تخيرنا نكاح الأقارب لأنه فعل رسول الله ﷺ لم ينكح بناته الامن بنى هاشم وبنى عبد شمس ، وقال تعالى :(لقد كان لكم فى رسول الله اسوة حسنة) وبالله تعالى التوفيق ، وأما قولنا فى الفاسق . والفاسقة فيلزم من خالفنا أن لايجيز للفاسق أن ينكح الا فاسقة وأن لايجيز للفاسقة أن ينكحها الا فاسق وهذا

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٤

لايقوله أحد ، وقد قال الله تعالى : (انما المؤمنون اخوة) وقال تعالى : (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) وبالله تعالى التوفيق *

١٨٧٢ مسألة وتزويج المريض الموقن بالموت أو غير الموقن مريضة كذلك أو صحيحة جائز ويرثها وترثه مات من ذلك المرض أو صح ثم مات ، وكذلك للمريضة الموقنة وغير الموقنة ان تتزوج صحيحا أو مريضا ولها في كل ذلك الصداق المسمى كالصحيحين ولا فرق ، وقال مالك : يفسخ نكاح المريض قبل الدخول وبعد الدخول فان لم يدخل بها فلا شيء لها فان دخل بها فلها صداق مثلها في ثلث ماله بما استحل من فرجها ولا ميراث لها منه البتة قال : فان مات قبل أن يفسخ نكاحها فعليها الاحداد ولا ميراث لها قال : فان صح من مرضه وقد كان دخل بها فارى أن يفارقها ، وقال مرة أخرى : ان صح من مرضه جاز النكاح قال : وكذلك لا يجوز للمريضة ان تتزوج ولا يرثها الذي يتزوجها دخل بها أو لم يدخل ولها الصداق عليه ان دخل بها قال : ومن طلق امرأته وهي حامل طلاقا باتا فلا يجوز لهما ان يتراجعا اذا أتمت ستة أشهر وهذا تقسيم لا نعرفه عن أحد قبله وممن قال : لا يجوز نكاح المريض عطاء بن أبي رباح الا أنه قال : ان صح من مرضه جاز ذلك النكاح ويحيى بن سعيد الأنصاري قال صداق التي تتزوج المريض في ثلثه واختلف عن ربيعة فروى عنه ابن سمعان وهو ضعيف أن صداقها في ثلثه ولا ميراث لها ، قال ابن سمعان : وقضى بهذا أبو بكر بن عمر بن حفص في نكاح بنت المعتمر بن عياض الزهري ، وروى عن ربيعة معمر وهو ثقة ان صداقها وميراثها في ثلثه قال معمر : وهو قول ابن أبي ليلى *

قال أبو محمد : وهو قول الليث بن سعد . وعثمان البتي ، وراعى آخرون المضارة كما روينا من طريق أبي عبيد نا عثمان بن صالح عن ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران قال سألت القاسم بن محمد . وسالم بن عبد الله عن تزويج المريض فقالا جميعا : ان لم يكن مضارا جاز تزويجه وان كان مضارا لم يجز ولها نصف الصداق في ثلث ماله قالا فان خلا بها فلها الصداق من الثلث * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري في نكاح المريض قال : ليس له أن يدخل الاضرار على أهل الميراث ولا نرى أن ترثه ان فعل ذلك ضرارا قال معمر : وقال قتادة : ان كان تزوجها من حاجة اليها في خدمته أو في قيام بأمره فانها ترثه ، وقال آخرون بمثل قولنا كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي عن ابن مسعود قال : لو لم يبق من أجلي الا عشرة أيام اعلم أني أموت في آخرها يوما لي فيهن

طول للنكاح لتزوجت مخافة الفتنة * ومن طريق ابن أبي شيبة نا محمد بن بشر عن أبي رجاء عن الحكم بن زيد عن الحسن قال قال معاذ بن جبل في مرضه الذي مات فيه زوجوني اني أكره أن القى الله عز وجل عزبا * ومن طريق أبي عبيد . وسعيد بن منصور قالا جميعا: نا أبو معاوية - هو الضرير - عن هشام بن عروة عن أبيه قال: دخل الزبير على قدامة ابن مظعون يعوده فبشر الزبير بجارية وهو عنده فقال له قدامة: زوجنيها فقال له الزبير وما تصنع بجارية صغيرة وأنت على هذه الحال؟ فقال له قدامة ان أنا عشت فابنة الزبير وان مت فأحق من ورثني قال عروة فزوجها اياه * ومن طريق سعيد بن منصور نا عبد العزيز بن محمد الدراوردي أخبرني موسى بن عقبة عن نافع مولى ابن عمر قال: تزوج عبد الرحمن بن أبي ربيعة بنت عم له في مرضه لترثه فمات فورثته وذلك في زمن عثمان ابن عفان * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج قال أخبرني موسى بن عقبة عن نافع مولى ابن عمر قال: تزوج عبد الله بن أبي ربيعة بن المغيرة المخزومي بنت حفص بن المغيرة عمه وهو مريض لتشرك نساءه في الميراث *

قال أبو محمد: عبد الله صحبة صحيحة * ومن طريق أبي عبيد . وسعيد بن منصور قالا جميعا: نا هشيم عن أبي اسحاق الشيباني عن الشعبي قال سعيد في روايته سمعت الشعبي يقول: تزويج المريض جائز وشراؤه وبيعه * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا يونس بن عبيد عن الحسن البصري انه كان يقول: يجوز تزويج المريض في مرضه *

ومن طريق يحيى بن سعيد القطان نا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي قال: نكاح المريض جائز ولا يحسب من الثلث * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري قال: نكاح المريض جائز على مهر مثلها وهو قول أبي حنيفة . والشافعي . وأصحابهما وكلهم يرى الصداق من رأس ماله وهو قول ابن شبرمة . والأوزاعي . والحسن بن حي . وأبي سليمان وجميع أصحابنا، ورأى الحسن بن حي: وأبو سليمان أن لها الصداق المسمى لها من رأس ماله *

قال علي: وتزوج شيخنا أبو الخيار مسعود بن سليمان رضي الله عنه قبل موته بسبع ليال وهو مريض يائس من الحياة ودخل بها احياء للسنة *

قال أبو محمد: عهدنا بالمالكيين يعظمون خلاف الصاحب الذي لا يعرف له من الصحابة رضي الله عنهم مخالف، وهذا مما خالفوا فيه ابن مسعود . ومعاذ بن جبل . والزبير . وقدامة بن مظعون . وعبد الله بن أبي ربيعة بحضرة جميع الاحياء من الصحابة لا ينكر ذلك أحد وفي خلافة عثمان *

قال أبو محمد : أباح الله تعالى ورسوله ﷺ النكاح ولم يخص فى القرآن . ولا فى السنة صحيحا وصحيحة من مريض ومريضة وما كان ربك نسيا، وما نعلم للمخالف حجة أصلا لا من قرآن . ولا سنة . ولا قول صاحب . ولا من رأى يعقل غير أن بعضهم احتج بأنه ليس له أن يدخل على أهل الميراث من يشركهم فيه *

قال أبو محمد : وأهل هذا القول يقولون: ان أقر فى مرض موته وهو موقن بالموت بابن أمة له لم يزل يقول انه عبده فأقر عندموته أنه ابنه فان اقراره نافذ ويرث ماله فأجازوا ان يدخل على أهل الميراث من يحرمهم الكل ومنعوه أن يدخل عليهم من يحطهم اليسير وهذا غاية التخليط ، ولم يختلفوا أن رجلا مريضا يائسا من الفاقة والعيش ابتاع جارية وأشهد الناس على نفسه انه انما يبتاعها ليطلب منها الولد ليمنع بذلك ورثته الميراث فوطئها فحملت انذلك جائز مباح ، فان قالوا : انها قد تحمل وقد لا تحمل قلنا والتى تزوج فى مرضه قدتموت هى قبله فيرثها فيزيد بذلك الورثة فى ميراثهم وليت شعرى أيمنعون المسلم المريض من زواج مملوكة أو ذمية لا يرثانه أم لا؟ وهل يمنعون المريض الذى لا شىء له من الزواج ؟ ولا بد لهم من ترك أصلهم الفاسد ضرورة أو التناقض وقالوا: قسنا نكاح المريض على طلاقه فقلنا :قستم الخطأ على الخطأ ثم أخطأتم فى القياس لأنكم أجزتم طلاق المريض وورثتموها وبعد ذلك فان أردتم اصابة القياس فأجيزوا نكاحه وامنعوه الميراث مع ذلك وهذا مما ترك فيه الحنيفيون القياس الذى هو عندهم أصل لا يجوز تركه، ومن العجائب أن مالكا يفسخ نكاح الأمة الفارة كما يفسخ نكاح الصحيحة للمريض ولا يدع للفارة مما سمى لها إلا ثلاثة دراهم ويجعل للتى تزوجت المريض جميع مهر مثلها فهل يسمع بأعجب من هذا التحكم بلا برهان *

١٨٧٣ مسألة وان حملت المرأة من زنا أو من نكاح فاسد مفسوخ أو كان نكاحا صحيحا ففسخ لحق واجب أو كانت أمة فحملت من سيدها ثم اعتقها أو مات عنها فلكل من ذكرنا أن تتزوج قبل أن تضع حملها الا أنه لا يحل للزوج ان يطأها حتى تضع حملها كل ذلك بخلاف المطلقة أو المتوفى عنها وهى حامل ، فهاتان لا يحل لهما الزواج البتة حتى يضعا حملهما وحاش المعتقة الحاملة تختار نفسها فان نكاح هذه مفسوخ ولا يحل لها أن تنكح حتى تضع حملها * برهان ذلك ان الحامل المطلقة أو المتوفى عنها هى معتدة بنص القرآن وقد حرم الله عز وجل نكاح المعتدة جملة حتى تتم عدتها وأما سائر من ذكرنا فلم يأت فى القرآن ولا فى السنة ايجاب عدة عليهن ولا على أحد منهن الا على المعتقة تختار نفسها فقط واذا لم تكن المرأة فى عدة ولا ذات زوج

فلها أن تتزوج الا أن يمنع من ذلك نص ولا نص يمنع ههنا من الزواج ولا يحل بالنص وطء حامل الا أن يكون الحمل منه * وقد اختلف الناس فيها فقال أبو حنيفة . والشافعي . ومحمد بن الحسن . وأبو يوسف . فى أحد قوليه : للحامل من زنا ان تتزوج ولا يطؤها حتى تضع حملها وقال أبو حنيفة : وان خرجت الينا الحربية مسلمة وهى حامل من زوجها فلها أن تتزوج ولكن لا يحل له وطؤها حتى تضع حملها *

قال أبو محمد : وهو قول أصحابنا وقال زفر : على الزانية العدة كاملة وقال مالك : لا تتزوج الحامل من زنا حتى تضع حملها ولا ان كانت غير حامل الا حتى تعتد ثلاثة قروء *

قال علي : وممن روى عنه مثل قولنا عمر بن الخطاب روينا من طريق مالك عن أبى الزبير قال : خطبت الى رجل أخته فذكر أنها أحدثت ـ يعنى زنت ـ فبلغ ذلك عمر فضربه أو كاد يضربه، وقال : مالك وللخبر قال ابن وهب، وأخبرنى عمرو بن الحارث بهذا الخبر عن أبى الزبير وفيه أن عمر قال له: انكح واسكت *

قال أبو محمد : فهذا عمر أمرها بالنكاح ولم يستثن حتى تتم عدة ولا ان كانت حاملا * ومن طريق اسماعيل بن اسحق نا على بن عبد الله نا سفيان بن عيينة نا عبيد الله بن ابى يزيد عن أبيه قال : تزوج سباع بن ثابت بنت موهب بن رباح وله ابن من غيرها ولها بنت من غيره ففجر الغلام بالجارية فظهر بها حمل فسئلت فاعترفت فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فاعترفا فحدهما وحرص على أن يجمع بينهما فابى الغلام، فهذا عمر يبيح للحامل من زنى الزواج بحضرة الصحابة رضى الله عنهم لا يعرف له مخالف منهم وهم يعظمون مثل هذا لو ظفروا به، وشغب المخالفون بان قالوا : قال الله عز وجل: (واولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وبخبر رويناه عن سعيد بن المسيب أن رجلا يقال له نضرة بن أكثم تزوج امرأة فلما غشيها وجدها حبلى فرفع ذلك الى النبى صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان صداقها لزوجها وان مافى بطنها عبد له وأمر بها فجلدت مائة وفرق بينهما *

قال أبو محمد : لا عجب أعجب من أن يكون المحتج بهذا الخبر أول مخالف لكل مافيه وأما نحن فلو انسند لقلنا به ولكنه منقطع بين سعيد ونضرة ولا حجة فى منقطع، وقد روينا من طريق أبى داود نا ابن أبى السرى نا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج عن صفوان بن سليم عن سعيد بن المسيب عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقال له : نضرة قال : تزوجت امرأة بكرا فى سترها فدخلت عليها فاذا هى حبلى فقال النبى عليه الصلاة والسلام: لها الصداق بما استحللت من فرجها والولد عبد لك وإذا ولدت فاجلدوها *

قال أبو محمد : ولم يذكر ههنا تفريقا وهو أقرب إلى أن يموه باسناده إلا أنه لا يعلم لسعيد بن المسيب سماع من نصرة أو نضرة فبطل الاحتجاج به ولو صح لقلنا به، وأما قول الله عز وجل : (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) فانما جاء فى المطلقة قال الله عز وجل :(واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وهذا مردود على أول السورة فى المطلقات ومحمول عليه مابعده من قوله تعالى: (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) الآيات كلها وانما وجب ذلك فى المتوفى عنها بخبر سبيعة الاسلمية وقالوا : قسنا المنفسخة النكاح بعد صحته أو لفساده فى ذلك على المطلقة قلنا: القياس كله باطل ثم لو صح لكان هذا منه عين الباطل لأن القياس عند القائلين به انما هو أن يحكم للشيء بحكم نظيره وليس النكاح الصحيح الحلال نظيرا للفاسد الحرام الذى لا يحل عقده ولا اقراره بل هو ضده فهو باطل لا نسبة بينه وبين الطلاق على أصول أصحاب القياس ، وأما التى انفسخ نكاحها بعد صحته فان الفسخ لا نسبة بينه وبين الطلاق لأن الطلاق لا يكون الا باختيار الزوج ، وأما الفسخ فلا يراعى اختياره فى ذلك ه

قال أبو محمد : وكذلك الأمة الحامل من سيدها يموت عنها أو يعتقها أو تحمل من زنا لا عدة عليها وقد ثبت أن المرأة التى لا زوج لها ولا هى فى عدة ولا هى أم ولد فان انكاحها حلال وبالله تعالى التوفيق ه

١٨٧٤ **مسألة** ومن كان عنده أربع زوجات فطلق احداهن ثلاثا وهى حامل منه أو غير حامل وقد وطئها إذ كانت فى عصمته أو انفسخ نكاحها منه فله أن يتزوج اثر طلاقه لها رابعة أو أختها أو عمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو بنت أختها ويدخل بها فأما فى الطلاق الرجعى فلا يحل له ذلك مادامت فى عدتها وقولنا فى هذا هو قول روى عن عثمان بن عفان . وزيد بن ثابت، وصح عن الحسن . وسعيد بن المسيب. وخلاس بن عمرو . وعروة بن الزبير . والقاسم بن محمد . وعطاء . والزهرى . ويزيد ابن عبدالله بن قسيط . وعبدالله بن أبى سلمة . وربيعة . وابن أبى ليلى . وعثمان البتى . والليث بن سعد . ومالك . والشافعى . وأصحابهما . وأبى ثور . وأبى عبيد . وأبى سليمان . وأصحابه وهو الأشهر من قول الأوزاعى ولم يجز ذلك جماعة من السلف، وروى عن على بن أبى طالب وصح عن ابن عباس : وعن سعيد بن المسيب أيضا وأحد قولى أبى عبيدة بن نضيلة . وعبيدة السلمانى، وصح عن الشعبى . والنخعى وغيرهم وهو قول أبى حنيفة وأصحابه . وسفيان الثورى . والحسن بن حى . وأحمد بن حنبل . وأحد

قولى الاوزاعى ، وصح عن الحسن اباحة ذلك الا أن تكون التى طلق حبلى *

قال أبو محمد : ما نعلم لمن منع من ذلك حجة الا أنهم موهوا بقول الله عز وجل : (وأن تجمعوا بين الأختين) قالوا: وهذا جامع بينهما فى لحاق حملها به وفى وجوب نفقتهما واسكانهما عليه، وقالوا: لا يجوز أن يجتمع ماؤه فى خمس نسوة ولا فى أختين ما نعلم لهم غير هذا *

قال على : أما قولهم إنهما يجتمعان فى نفقته عليهما واسكانه لهما فلسنا نساعدهم على ذلك، ثم لو كان كما قالوا ما ضر ذلك شيئا لأن الله تعالى لم يمنع من الجمع بينهما فى شيء الا فى استحلال الوطء فقط ولا فرق بين اجتماعهما فى لحاق حملهما به وبين اجتماعهما فى لحاق ابنيهما به، وأما اجتماع مائه فى خمس نسوة أو فى ثمان أو فى أختين فلا نعلم نصا من قرآن ولا سنة منعا من ذلك انما منع الله تعالى من نكاح أكثر من أربع نسوة ومن الجمع بين الأختين فى عقد نكاح أو استحلال وطء فقط وقد فصل الله تعالى لنا ما حرم علينا من النساء ثم قال : (واحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم) *

ومن طريف تناقض الحنيفيين ههنا أن أبا حنيفة قال من أعتق أم ولد لم يحل له أن يتزوج أختها ولا عمتها ولا خالتها ولا بنت أخيها ولا بنت أختها حتى تتم المعتقة عدتها ثلاث حيض قال: وله أن يتزوج أربعا قبل انقضاء عدتها فأجاز ان يجتمع ماؤه فى أربع زوجات وخامسة معتدة منه ومنع من كل ذلك زفر *

١٨٧٥ مسألة ولا يحل لأحد أن يتزوج مملوكته قبل أن يعتقها ولا لامرأة أن تتزوج مملوكها قبل أن تعتقه فان اعتقته جاز لهما التناكح ان تراضيا كالاجنبى ولا فرق وهذا لا خلاف فيه من احد لأن الله تعالى قال:(الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم) ففرق تعالى بين الصنفين فلا يجوز اجتماع صنفين فرق الله تعالى بينهما *

١٨٧٦ مسألة وجائز للرجل أن يتزوج أمة والده التى لا تحل لوالده وأمة ولده التى لا تحل لولده وأمة أمه وأمة ابنته ؛ وجائز للعبد نكاح أم سيده وبنت سيده وأخت سيده اذا كان كل ذلك باذن سيده وما نعلم لمن منع من ذلك حجة أصلا الا أن بعضهم قال قد يرثها وترثه فينفسخ النكاح فقلنا: نعم فكان ماذا؟! وقد تشتريه ويشتريها ولا فرق * برهان صحة ذلك قول الله عز وجل : (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) فلم يستثن الله تعالى أحدا ممن ذكرنا (وما كان ربك نسيا) ونعوذ بالله من اعتقاد من يظن أنه يستدرك بعقله شيئا لم يشرعه ربه تعالى *

١٨٧٧ مسألة ومن أراد أن يتزوج امرأة حرة أو أمة فله أن ينظر

منها متغفلا لها وغير متخفل الى مابطن منها وظهر ولايجوز ذلك فى أمة يريد شراءها ولا يجوز له أن ينظر منها الا الى الوجه والكفين فقط لكن يأمر امرأة تنظر الى جميع جسمها وتخبره * برهان ذلك قول الله عز وجل : (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم) فافترض الله عز وجل غض البصر جملة كما افترض حفظ الفرج فهو عموم لايجوز أن يخص منه الا ماخصه نص صحيح وقد خص النص نظر من أراد الزواج فقط كما روينا من طريق أبى داود نا مسدد نا عبد الواحد بن زياد نا محمد بن اسحق عن داود بن الحصين عن واقد بن عبد الرحمن - هو ابن سعد بن معاذ - عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ : « إذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر إلى مايدعوه الى نكاحها فليفعل ، قال جابر فخطبت امرأة من بنى سلمة فكنت أتخبأ تحت الكرب حتى رأيت منها بعض مادعانى اليها ، وقد رويناه أيضا من طرق صحاح من طريق أبى هريرة والمغيرة بن شعبة فكان هذا عموما مخرجا لهذه الحال من جملة ماحرم من غض البصر ، وأما النظر إلى الجارية يريد ابتياعها فلا نص فى ذلك عن رسول الله ﷺ ولا حجة فيما جاء عن سواه * وقد اختلف الناس فى ذلك فصح عن ابن عمر اباحة النظر الى ساقها وبطنها وظهرها ويضع يده على عجزها وصدرها ونحو ذلك عن على ولم يصح عنه ، وصح عن أبى موسى الأشعرى اباحة النظر إلى مافوق السرة ودون الركبة ، وروى عن سعيد بن المسيب ، وروينا عن الأسود بن يزيد انه لم يستجز النظر إلى ساقها *

قال أبو محمد : فبقى أمر الابتياع على وجوب غض البصر ، وأما الوجه والكفان فقد جاء فيهما الخبر المشهور الذى أوردناه فى غير هذا المكان من أمر الخثعمية التى سألت رسول الله ﷺ عن الحج عن أبيها ؟ وان الفضل بن العباس جعل ينظر الى وجهها فجعل رسول الله ﷺ يصرف وجه الفضل عنها ولم يأمرها بستر وجهها ففى هذا اباحة النظر إلى وجه المرأة لغير اللذة ، وأما الكفان فروينا من طريق مسلم نا عبيد الله بن معاذ العنبرى نا أبى نا شعبة عن عدى - هو ابن ثابت - عن سعيد بن جبير عن ابن عباس « أن رسول الله ﷺ خرج يوم أضحى أو فطر فصلى ركعتين ثم أتى النساء ومعه بلال فامرهن بالصدقة فجعلت المرأة تلقى خرصها وتلقى سخابها » *

ومن طريق أبى داود نا أحمد بن حنبل نا عبد الرزاق . ومحمد بن بكر قالا جميعا : انا ابن جريج أخبرنى عطاء قال : « سمعت جابر بن عبد الله يقول : ان رسول الله ﷺ خرج يوم الفطر فبدأ بالصلاة قبل الخطبة ثم خطب ثم نزل فأتى النساء فذكرهن

و بلال باسط ثوبه يلقين فيه النساء صدقة تلقى المرأة فتخها ، * قال أبو محمد : الفتخ خواتم كبار كن يجبسنها فى أصابعهن فلولا ظهور اكفهن ماأمكنهن القاء الفتخ *

١٨٧٨ مسألة ولايحل لاحد أن ينظر من أجنبية لا يريد زواجها أو شراءها ان كانت أمة لتلذذ الا لضرورة فان نظر فى الزنا الى الفرجين ليشهد بذلك فمباح له لانه مأمور باداء الشهادة قال عز وجل : (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) ولا سبيل لهم الى أداء الشهادة فى الزنا الا بصحة النظر الى الفرجين والتثبت فى ذلك ، وأما فى غير ذلك فالوجه والكفان كما قدمنا آنفا عند الشهادة عليها أولها او منها ، وجائز لذى المحرم أن يرى جميع جسم حريمته كالأم والجدة والبنت وابنة الابن والخالة والعمة وبنت الأخ وبنت الاخت وامرأة الأب وامرأة الابن حاش الدبر والفرج فقط ، وكذلك النساء بعضهن من بعض ، وكذلك الرجال بعضهم من بعض * برهان ذلك قول الله تعالى : (ولا يبدين زينتهن الا ماظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو ابنائهن أو ابناء بعولتهن أو اخوانهن أو بنى اخوانهن أو بنى اخواتهن أو نسائهن او ما ملكت أيمانهن او التابعين غير أولى الأربة من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولا يضربن بارجلهن ليعلم مايخفين من زينتهن) الآية فذكر الله عز وجل فى هذه الآية زينتين زينة ظاهرة تبدى لكل احد وهى الوجه والكفان على ما بينا فقط وزينة باطنة حرم عز وجل ابداءها الا لمن ذكر فى الآية ووجدناه تعالى قد ساوى فى ذلك بين البعولة والنساء والاطفال وسائر من ذكرنا فى الآية ، وقد اوضحنا فى كتاب الصلاة ان المرأة كلها عورة الا الوجه والكفين فحكم العورة سواء فيما ذكرنا الا ما الاختلاف فيه من انه لايحل لغير الزوج النظر اليه من الفرج والدبر ، ولم نجد لا فى قرآن . ولا سنة . ولا معقول فرقا بين الشعر والعنق والذراع والساق . والصدر ، وبين البطن . والظهر والفخذ الا انه لايحل لاحد ان يتعمد النظر الى شىء من امرأة لايحل له لا الوجه ولا غيره الا لقصة تدعو الى ذلك لا يقصد منها منكر بقلب أو بعين ، وقد روينا عن طاوس كراهة نظر الرجل الى شعر ابنته وامه واخته ولا يصح عن طاوس ، وصح عن ابراهيم ان لاينظر من ذات المحرم الا الى ما فوق الصدر وهذا تحديد لا برهان على صحته ، وليس هذا مكان رأى ولا استحسان لان المخالفين لنا ههنا باهوائهم لا يختلفون فى انه لايحل النظر الى زينة شعر العجوز السوداء الحرة ولعل النظر اليها يقذى العين ويميت تهييج النفس ، ويجيزون النظر لغير لذة الى وجه الجاريه الجميلة الفتاة ويديها ، وقد

صح فى ذلك مارويناه من طريق مسلم بن الحجاج نا قتيبة بن سعيد ناالليث ـ هو ابن سعد ـ عن أبى الزبير عن جابر بن عبدالله قال : ان أم عطية أم المؤمنين استأذنت رسول الله ﷺ فى الحجامة فاذن لها فامر رسول الله ﷺ أباطيبة ان يحجمها ، قال : حسبت انه كان أخاها من الرضاعة أو غلاما لم يحتلم *

قال أبو محمد : هذا خبر فى غاية الصحة لانه من رواية الليث عن أبى الزبير عن جابر وقد روينا باصح طريق ان كل مارواه الليث عن أبى الزبير عن جابر فان أبا الزبير أخبره انه سمعه عن جابر، وأما قول الراوى حسبت انه كان اخاها من الرضاعة أو غلاما لم يحتلم فانما هو ظن من بعض رواة الخبر من دون جابر ثم هو أيضا ظن غير صادق لان أم سلمة رضى الله عنها ولدت بمكة وبها ولدت أكثر اولادها ، وأبو طيبة غلام لبعض الأنصار بالمدينة فمحال ان يكون اخاها من الرضاعة وكان عبدا مضروبا عليه الخراج كما روينا من طريق مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك قال : حجم رسول الله ﷺ أبو طيبة فامر له بصاع من تمر وامر أهله ان يخففوا من خراجه ولا يمكن أن يحجمها الا حتى يرى عنقها وأعلى ظهرها مما يوازى أعلى كتفيها *

١٨٧٩ **مسألة** وحلال للرجل ان ينظر الى فرج امرأته زوجته وامته التى يحل له وطؤها ، وكذلك لهما ان ينظرا الى فرجه لا كراهية فى ذلك أصلا * برهان ذلك الاخبار المشهورة من طريق عائشة . وأم سلمة . وميمونة أمهات المؤمنين رضى الله عنهن أنهن كن يغتسلن مع رسول الله ﷺ من الجنابة من اناء واحد ، وفى خبر ميمونة بيان انه عليه الصلاة والسلام كان بغير مئزر لان فى خبرها انه عليه الصلاة والسلام أدخل يده فى الاناء ثم أفرغ على فرجه وغسله بشماله فبطل بعد هذا ان يلتفت الى رأى احد ، ومن العجب ان يبيح بعض المتكلفين من أهل الجهل وطء الفرج ويمنع من النظر اليه، ويكفى من هذا قول الله عز وجل : (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) فأمر عز وجل بحفظ الفرج الا على الزوجة وملك اليمين فلا ملامة فى ذلك وهذا عموم فى رؤيته ولمسه ومخالطته ، وما نعلم للمخالف تعلقا الا بأثر سخيف عن امرأة مجهولة عن أم المؤمنين مارأيت فرج رسول الله ﷺ قط وآخر فى غاية السقوط عن أبى بكر بن عياش : وزهير بن محمد ، كلاهما عن عبدالملك بن ابى سليمان العرزمى ، وهؤلاء ثلاث الأثافى والديار البلاقع أحدهم كان يكفى فى سقوط الحديث *

١٨٨٠ **مسألة** ولا يحل لمسلم أن يخطب على خطبة مسلم سواء ركنا وتقاربا

أولم يكن شيء من ذلك الا أن يكون أفضل لها فى دينه وحسن صحبته فله حينئذ أن يخطب على خطبة غيره ممن هودونه فى الدين وجميل الصحبة أو الا ان يأذن له الخاطب الأول فى أن يخطبها فيجوز له ان يخطبها حينئذ أو الا ان يدع الخاطب الأول الخطبة فيكون لغيره أن يخطبها حينئذ أو الا أن ترده المخطوبة فلغيره ان يخطبها حينئذ والا فلا *

برهان ذلك ما رويناه من طريق مسلم حدثني ابو الطاهر انا عبد الله بن وهب عن الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن شماسة انه سمع عقبة بن عامر على المنبر يقول : « قال رسول الله ﷺ : المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن ان يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر » ففى هذا الخبر تحريم الخطبة على خطبة المسلم حتى يذر * ومن طريق أحمد بن شعيب انا ابراهيم بن الحسن المصيصى نا حجاج ـ هو ابن محمد ـ قال : قال ابن جريج : سمعت نافعا يحدث ان ابن عمر كان يقول : نهى رسول الله ﷺ ان يبيع بعضكم على بيع بعض ولا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب *

قال أبو محمد : وأما اذا ردته المخطوبة فقد وجب عليه قطع الخطبة لان فى تماديه الاضرار بها والظلم لها فى منعه بذلك غيره من خطبتها فكل خطبة تكون معصية فلا حكم لها وأما اذا كان فوقه فى دينه وحسن صحبته فلحديث فاطمة بنت قيس المشهور : « أن رسول الله ﷺ قال لها : من خطبك ؟ قالت : معاوية ورجل من قريش آخر فقال لها رسول الله ﷺ . أما معاوية فانه غلام من غلمان قريش لا شيء له وأما الآخر فانه صاحب شر لا خير فيه أنكحي أسامة قالت : فكرهته فقال لها ذلك ثلاث مرات فنكحته » * وروينا من طريق مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس فذكرت حديثها وفيه : « أن رسول الله ﷺ قال لها : فاذا حللت فاذنيني قالت فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأباجهم خطباني فقال لها رسول الله ﷺ : أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي اسامة بن زيد قالت : فكرهته ثم قال انكحي أسامة فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت » *

قال أبو محمد : فهذا رسول الله ﷺ أشار عليها بالذى هو أجمل صحبة لها من أبي جهم الكثير الضرب للنساء ، وأسامة أفضل من معاوية ، فان قيل . ومايدريك ان هذا الخبر كان قبل خبر النهى عن أن يخطب أحد على خطبة أخيه قلنا : قد صح عن رسول الله ﷺ : « الدين النصيحة الدين النصيحة الدين النصيحة » وهذا حكم

باق الى يوم القيامة ، ومن أنصح النصائح أن يكون مريد يريد خطبة امرأة قد خطبها من هو أحسن صحبة وأفضل دينا من الذى خطبها قبله فيخطبها هو وأما ان ترك خطبتها من اجل الخاطب قبله فقط فما نصح المسلمة ولقد غشها وهذا لا يجوز وقد علمنا ان معاوية فتى من بنى عبد مناف فى غاية الجمال والحلم وأسامة مولى كابى أسود كالقار فبالضرورة ندرى أنه لا فضل له عليه الا بالدين الذى هو نهاية الفضل عند الله تعالى ورسوله ﷺ فى غاية النصيحة لجميع المسلمين بلا شك ، وأما من قال : ان ذلك اذا ركنا وتقاربا فدعوى فاسدة باطل لأنه لم يعضدها قرآن ولا سنة ولا اجماع ولا قول صاحب ولا نظر صحيح انما هو رأى ساقط فقط ＊

١٨٨١ مسألة ولا يحل التصريح بخطبة امرأة فى عدتها وجائز ان يعرض لها بما تفهم منه إنه يريد نكاحها ＊ برهان ذلك قول الله عز وجل : (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) الى قوله (فاحذروه) فاباح تعالى التعريض ومنع من المواعدة سرا ＊

قال أبو محمد : ومن التعريض قول رسول الله ﷺ الذى ذكرناه آنفا لفاطمة بنت قيس : «اذا حللت فاذنيني» وقد صح أيضا أنه عليه الصلاة والسلام قال : لا تفوتيني بنفسك ＊ روينا من طريق أبى داود نا قتيبة بن سعيد أن محمد بن جعفر حدثهم قال : نا محمد بن عمرو عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ ＊ ومن التعريض مارويناه عن ابن عباس أن يقول انى أريد الزواج ولوددت أن الله تعالى يسر لى امرأة صالحة ونحو هذا ＊

١٨٨٢ مسألة ولا يحل نكاح من لم يولد بعد فمن فعل ذلك لم يلزمه لأنه لا يدرى أيولد له ابنة أم ابن أم ميتة ＊

١٨٨٣ مسألة ولا يحل نكاح غائبة الا بتوكيل منها على ذلك ولا يحل انكاح غائب الا بتوكيل منه ورضا لقول الله عز وجل :(ولا تكسب كل نفس الا عليها) وقد تزوج رسول الله ﷺ أم حبيبة أم المؤمنين رضى الله عنها وهى بأرض الحبشة وهو بالمدينة برضاهما معا ＊

١٨٨٤ مسألة ومن تزوج مملوكة لغيره باذن السيد أو بغير اذنه سواء ادعت أنها حرة أولم تدع فكل ماولدت منه فهم عبيد لسيدها لا يجبر على قبول فداء فيهم الا ان ما كان من ذلك بغير اذن سيدها فعليها حد الزنا وليس نكاحا والولد لاحقون.

بالرجل ان كان جاهلا ، وقال أبو حنيفة : من تزوج امرأة على أنها حرة فوجدت مملوكة وقد ولدت منه أولادا فاولاده منها أحرار وعليه قيمة الاحياء منهم يوم الحكم ويرجع بما غرم من ذلك على من غره ان كان غره غيرها اوعليها ان كانت هي غرته وعليه صداقها لسيدها ولا يرجع به على من غره ولاعليها ولاشيء عليه فيمن مات منهم الاأن يكون قتل فأخذ الأب ديته فان كان الأب معسرا فلاشيء عليه ولا على أولاده ، وقال مالك : هم أحرار وعلى أبيهم قيمة الاحياء منهم يوم الحكم ولاشيء عليه فيمن مات منهم قبل ذلك فان مات الأب قبل الحكم فلاشيء على الأولاد وهم أحرار ، وقال مرة أخرى : عليهم قيمة أنفسهم وكذلك ان كان أبوهم عديما ، وقال الشافعي : هم أحرار وعلى أبيهم قيمتهم يوم ولدوا سواء من مات منهم ومن عاش *

قال أبو محمد : اعجبوا لما في هذه الأقوال من الفضائح لا يمكن البتة أن تكون الاولاد الا أحرارا أو مماليك ولاسبيل الى قسم ثالث فلعمري لأن كانوا أحرارا مذ ولدوا فما يحل لسيدامهم أخذ قيمة حر ولا يحل أن يغرم أبوهم في قيمتهم ثمنا أصلا ه

روينا من طريق البخاري نا بشر بن مرحوم نا يحيى بن سليم عن اسماعيل بن أمية عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة فذكر فيهم ورجل باع حرا فأكل ثمنه » وان كانوا مماليك فما يحل لأحد اجبار انسان على بيع مماليكه بغير نص من قرآن أوسنة عن رسول الله ﷺ ثم عجب آخر وهو الزامه قيمة الاحياء منهم دون من مات منهم ثم ارتجاعه بما غرم على من غره من قيمة الأولاد ولا يردونه بما غرم من الصداق فأتوا بغريبة قالوا لأنه قد استعاض بضعها فقلنا وقد استعاض أولادا أحرارا فلا تردوه على من غره بذلك *

قال أبو محمد : وقد جاءت عن السلف في هذا آثار روينا من طريق حماد بن سلمة عن حميد قال : باع رجل جارية لابيه فتسراها المشتري فولدت له أولادا فجاء أبوه فخاصمه الى عمر بن الخطاب فردها وولدها اليه فقال المشتري : دع لي ولدي فقال : دع له ولده ، ورويناه بلفظ يدل على ان عمر قضى بالخلاص على البائع كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم قال : انا حميد الطويل عن الحسن أن رجلا باع جارية لابيه وأبوه غائب فلما قدم أبى أن يجيز بيع ابنه وقد ولدت من المشتري فاختصموا إلى عمر بن الخطاب فقضى للرجل بجاريته وأمر المشتري ان يأخذ بيعه بالخلاص فلزمه فقال أبو البائع : مره فليخل عن ابني فقال عمر : وأنت فخل عن ابنه *

قال أبو محمد : هذه شفاعة من عمر رضي الله عنه لانه قد قضى له بملكهم

أو قضى منه بالخلاص * وناحمد بن سعيدبن نبات نا عباس بن أصبغ نامحمد بن قاسم بن محمد بن عبدالسلام الخشنى نامحمد بن المثنى ثنا عبدالأعلى ـ هو ابن عبد الأعلى التغلبى ـ ناسعيد ـ هو ابن أبى عروبة ـ عن قتادة عن خلاس بن عمرو قال : ان أمة اتت طيئا فزعمت أنها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له أولادا ثم ان سيدها ظهر عليها فقضى لها عثمان بن عفان أنها واولادها لسيدها وان لزوجها ماأدرك من متاعه وجعل فيهم الملة أو السنة كل رأس برأسين قال قتادة: و كان الحسن يقول : فى كل رأس رأس *

ومن طريق عبدالرزاق نا معمر عن منصور بن المعتمر عن الحكم بن عتيبة ان امرأة باعت هى وابن لها جارية لزوجها فولدت الجارية للذى ابتاعها ثم جاء زوجها نخاصم الى على بن أبى طالب وقال : لم أبع ولم أهب فقال له على : قدباع ابنك وامرأتك فقال : ان كنت ترى لى حقا فاعطنى قال على : خذجاريتك وابنها ثم سجن المرأة وابنها حتى تخلصا له فلما رأى ذلك الزوج سلم البيع فهؤلاء عمر . وعثمان . وعلى أئمة الهدى قدقضوا بأولاد المستحقة رقيقا لسيد امهم ولا يعرف لهم فى ذلك مخالف من الصحابة رضى الله عنهم الا رواية ساقطة عن على رويناها من طريق ابن أبى شيبة عن أبى بكر ابن عياش عن مطرف عن الشعبى عن على فى رجل اشترى جارية فولدت منه أولادا ثم اقام رجل البينة انها له قال : ترد عليه ويقوم عليه ولدها فيغرم الذى باعه بما عز وهان ، وابن عياش ضعيف وهم يشنعون خلاف مثل هذا اذا وافق أهواءهم وقد خالفوهم ههنا ، وأما نحن فلا نحتج ههنا ولا فى غير هذا المكان جملة الا بقرآن أو سنة عن رسول الله ﷺ وانما نورد ما نورد من ذلك تبكيتا لمن يحتج به اذا وافق هواه ولا يحتج به اذا خالفه ، وهذا هو التلاعب بالدين ؛ وقال عز وجل : (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) وقال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وجاء حكم رسول الله ﷺ و كل من بعده بلا خلاف من أحد من اهل الاسلام بان ولد ما يملكه المرء من اناث الاماء . وسائر الحيوان فانه ملك لمالك أمه فنسأل المخالفين عن هذه الغارة أو المبيعة بغير اذن مالكها اهى زوجة للذى ولدت له او ملك يمين له أم ليست له زوجة ولا ملك يمين ولا بدله من أحدهما؟ فلا يختلفون انها ليست له زوجة ولا ملك يمين وانها انما هى ملك يمين مالكها الذى لم يبعها ولا أخرجها عن ملكه ولا أذن لها فى النكاح وانها مال من ماله فاذ لاشك فى هذا فلا يجوز لاحد الحكم باخراج أمته أو مماليكه مما ولدت عن يده بغير قرآن أو سنة ، وهذا غاية البيان وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : وقد جاء عن الصحابة رضى الله عنهم والتابعين أشياء نذكر منها ان شاء الله عز وجل مايصلح لهذا المكان * روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال : قال لى عمر بن الخطاب: اعقل عنى ثلاثا الامارة شورى وفى وفد العرب مكان كل عبد عبد وفى ابن الأمة عبدان *

قال أبو محمد : هذا فى الصحة عن عمر رضى الله عنه بمنزلة مالو سمعناه منه ولا فرق وبالله لوظفروا خصومنا بمثل هذا ماترددوا ولا استخاروا الله تعالى لو وافق تقليدهم ان يقولوا: مثل هذا لا يقال بالرأى فلاشك فى أنه توقيف كما قالوا فى قول عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها فى ابتياع زيد بن أرقم العبد وبيعه * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن عبد الله بن عون عن غاضرة العنبرى قال أتينا عمر بن الخطاب فى نساء سعين فى الجاهلية فأمر ان يقوم أولادهن على آبائهم ولا يسترقوا - يعنى اماء زنين فى الجاهلية - فولدن من الزناء ومن طريق ابن وهب أخبرنى يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال :قضى عمر بن الخطاب فى فداء ولد الرجل من أمة قوم مكان كل جارية جارية ومكان كل غلام غلام، قال ابن وهب : وأخبرنى مالك انه بلغه ذلك عن عمر أو عن عثمان * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال: قضى عمر بن الخطاب فى فداء سبى العرب بستة فرائض وقضى عمر بن عبد العزيز فى ذلك فى كل رأس أربعمائة درهم * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن يحيى بن يحيى الغسانى قال : كتب عمر بن عبد العزيز ان عمر بن الخطاب قضى فى فداء سبى العرب فى كل رأس أربعمائة درهم * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال سمعت سليمان بن موسى يذكر ان عمر بن الخطاب قضى فى ولد الأمة تخبر انها حرة فينكحها احدهم فتلد له ان على آبائهم مثل كل ولد له من الرقيق فى الشبر والذرع قال ابن جريج : فقلت له فان كان أولاده حسانا قال لا يكلف مثلهم فى الحسن انما يكلف فى الذرع * نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق عن محمد بن مسلم الطائفى عن ابراهيم بن ميسرة قال : نكح رجل أمة فولدت له فكتب فى ذلك الى عمر ابن عبد العزيز فكتب ان يفادى أولاده قال ابن مفرج فى غير كتاب ابن الاعرابى بوصيفين أحمرين كل واحد باثنين فهؤلاء كلهم لا يرون الفداء الا اما بغلام مكان الذكر او بجارية مكان الأنثى واما بغلامين مكان غلام ذكر ، وروينا عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء فى ولد الغارة يقارب أبوهم فيهم * ومن طريق عبد الرزاق عن عبد الله بن كثير عن شعبة عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم فى الغارة قال صداقها على الذى غره، وقال حماد بن أبى سليمان مثل ذلك، وقال الحكم فكاك ولدها على الأب ولا

نعلم عن صاحب ولا تابع غير ما أوردنا فخالف الحنيفيون : والمالكيون ، والشافعيون كل هؤلاء لاختراع لهم فاسد وبإيجاب القيمة التي لم تأت من احد نعلمه قبل أبي حنيفة ثم اتبعه مالك والشافعي . وقد جاء في ذلك اثران نذكرهما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان ابن عيينة عن زكريا ـ هو ابن أبي زائدة ـ عن الشعبي قال : قضى رسول الله ﷺ في سبي العرب في الجاهلية ان فداء الرجل ثمان من الابل وان في الأنثى عشر قال سفيان : فاخبرني مجالد عن الشعبي ان ذلك شكى الى عمر بن الخطاب فجعل فداء الرجل أربعمائة درهم * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن عكرمة مولى ابن عباس قال : قضى النبي ﷺ في فداء رقيق العرب من أنفسهم في الرجل اذا سبي في الجاهلية بثمان من الابل وفي ابن الأمة بوصيفين وصيفين لكل انسان منهم ذكر وانثى وقضى في سبية الجاهلية بعشر من الابل وفي ولدها من العبد بوصيفين يفديه موالي أمه وهم عصبتها لهم ميراثها وميراثه مالم يعتق أبوه وقضى في سبي الاسلام بستة من الابل في الرجل والمرأة والصبي فذلك فداء العرب فان تعلقوا بما روينا من طريق عبد الرزاق عن أبي بكر ابن عياش قال : ابو حصين عن الشعبي لما استخلف عمر بن الخطاب قال : ليس على عربي ملك ولسنا بنازعين من يد أحد شيئا أسلم عليه ولا كنا نقومهم الملة قلنا : أنتم أول مخالف لهذا فتوجبون الملك للعلج على أولاد العربي والقرشي اذا تزوج أمته باذنه ولا يمكنكم دعوى اجماع ههنا لأن سعيد بن المسيب . والأوزاعي . وسفيان الثوري . وأبا ثور . واسحق بن راهويه كلهم يقول عن عمر في العبد يتزوج أمة رجل باذن سيدها ان أولاده منها أحرار لا رق عليهم ولا على أبيهم فداؤهم وهو قول الشافعي بالعراق *

قال أبو محمد : ان من تعلق في رد السنة الثابتة برواية شيخ من بني كنانة عن عمر البيع عن صفقة او خيار وبرواية مجالد عن الشعبي لا يؤمن أحد بعدي جالسا ثم خالف رواية سفيان بن عيينة عن زكريا عن الشعبي التي ذكرنا ورواية ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس عن عمر ومرسل عكرمة لمنحوس الحظ من الصواب ونعوذ بالله من الضلال *

ومن طرائف ما يأتون به احتجاجهم في هذه المسألة بأنه انما اعتق ولد الغارة والمستحقة لأن أباهم على ذلك دخل فقلنا : ان هذا لعجب فكان ماذا وفي أي كتاب الله عز وجل وجد ثم أم في اي سنة رسول الله ﷺ أن يخرج ملك فرج وما ولد عن ملك مالكهم ، قهر من أجل أن الواطىء له بغير حق على ذلك دخل فحسبك بهذا القول هجنة وبالله تعالى نتأيد *

١٨٨٥ مسألة ولا يحل للمرأة التبرج ولا التزين للخروج اذا خرجن لحاجة قال الله عز وجل : (ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى) وقد ذكرنا فى كتاب الصلاة أمر النبى ﷺ اذا خرج النساء الى الصلاة أن يخرجن تفلات (١) *

١٨٨٦ مسألة وفرض على الرجل أن يجامع امرأته التى هى زوجته وأدنى ذلك مرة فى كل طهر ان قدر على ذلك والا فهو عاص لله تعالى * برهان ذلك قول الله عز وجل :(فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله) وروينا من طريق أبى عبيد نا يزيد بن محمد بن اسحاق عن محمد بن اسحق عن يعقوب بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال انا لنسير مع عمر بن الخطاب بالرف من جمدان اذ عرضت له امرأة من خزاعة شابة فقالت :يا أمير المؤمنين انى امرأة أحب ما تحب النساء من الولد وغيره ولى زوج شيخ والله ما برحنا حتى نظرنا اليه يهوى شيخ كبير فقال لعمر: يا أمير المؤمنين انى لمحسن اليها وما آلوها فقال له عمر أتقيم لها طهرها فقال: نعم، فقال لها عمر: انطلقى مع زوجك والله ان فيه لما يجزى أو قال يغنى المرأة المسلمة *

قال أبو محمد : ويجبر على ذلك من أبى بالأدب لأنه اتى منكرا من العمل *

ومن طريق البزار نا محمد بن بشار بندار نا جعفر بن عون نا أبو العميس ـ هو عتبة ابن عبد الله بن عتبة بن مسعود ـ عن عون بن أبى جحيفة عن أبيه أن سلمان الفارسى قال : لأبى الدرداء : « ان لجسدك عليك حقا وان لأهلك عليك حقا أعط كل ذى حق حقه صم وافطر وقم ونم وأت أهلك » فأخبر أبو الدرداء بذلك رسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ مثل قول سلمان *

١٨٨٧ ـ مسألة ـ وفرض على الأمة والحرة ان لا يمنعا السيد والزوج الجماع متى دعاهما مالم تكن المدعوة حائضا أو مريضة تتأذى بالجماع أو صائمة فرض فان امتنعت لغير عذر فهى ملعونة * روينا من طريق مسلم نا ابن أبى عمر نا مروان ـ هو ابن معاوية الفزارى ـ عن يزيد بن كيسان عن أبى حازم عن أبى هريرة : قال قال رسول الله ﷺ : « والذى نفسى بيده ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشها فتأبى عليه الا كان الذى فى السماء ساخطا عليها حتى يرضى عنها » * نا حمام نا عباس بن اصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا بكر بن حماد نا مسدد نا يحيى ـ هو ابن سعيد القطان ـ نا شعبة عن قتادة عن زرارة بن أوفى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال : « اذا باتت المرأة مهاجرة الى زوجها أو فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع » * ومن طريق أحمد

(١) اى تاركات للطيب

ابن شعيب أنا هناد بن السرى عن ملازم بن عمرو نا عبد الله بن بدر عن قيس بن طلق عن أبيه طلق بن علي قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « اذا دعى الرجل زوجته لحاجته فلتأته وان كانت على التنور » *

١٨٨٨ مسألة : والعدل بين الزوجات فرض ، وأكثر ذلك في قسمة الليالي ولا يجوز ان يفضل في قسمة الليالي حرة على أمة متزوجة ولا مسلمة على ذمية فان عصته حل له هجرانها حتى تطيعه وضربها بما لم يؤلم ولا يجرح ولا يكسر ولا يعفن فان ضربها بغير ذنب أقيدت منه ولا يجوز له المبيت عند أمته ولا عند أم ولده ولا في دار غيره الا بعذر * برهان ذلك قول الله تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم) وقول الله عز وجل : (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة) وقال تعالى : (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا) فلم يبح الله عز وجل هجرانها في المضجع الا اذا خاف نشوزها وانما أباح الضرب ولم يبح الجراح ولا كسر العظام ولا تعفين اللحم ، وقال تعالى : (والحرمات قصاص) فصح انه ان اعتدى عليها بغير حق فالقصاص عليه *

وروينا من طريق أحمد بن شعيب انا عمرو بن علي نا عبد الرحمن - هو ابن مهدي - نا همام - هو ابن يحيى - عن قتادة عن النضر بن أنس بن مالك عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من كانت له امرأتان يميل لاحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة أحد شقيه مائل » فلم يخص عليه الصلاة والسلام حرة متزوجة من أمة متزوجة ولا مسلمة من ذمية وامر عز وجل من خاف ان لا يعدل ان يقتصر على واحدة من الزوجات أو ان يقتصر على ما ملكت يمينه ، فصح انه ليس عليه ان يعدل بين امائه ، وكل ما قلنا فهو قول أبي سليمان . وأصحابنا ، وقال ابراهيم النخعي : لا فضل للزوجة المسلمة على الكتابية في القسمة وهو قول مالك . والليث . وأبي حنيفة . والشافعي ، وقال أبو حنيفة : من كانت له زوجة حرة وزوجة مملوكة فللحرة ليلتان وللمملوكة ليلة *

وروينا ذلك عن علي . ومسروق . ومحمد بن علي بن الحسين . والشعبي ، والحسن وعطاء . وشعيد بن جبير . وسعيد بن المسيب . وعثمان البتي . والشافعي . وقال مالك . والليث . وابو سليمان : القسمة لهما سواء ، واحتج من رأى للحرة يومين وللامة يوما بانه روى في ذلك حديث مرسل وانه عن علي ولا يعرف له في ذلك مخالف من الصحابة رضي الله عنهم ، وانه قول جمهور السلف ، وقالوا : لما كانت عدة الأمة

وحدها نصف عدة الحرة وحدها وجب أن تكون قسمتها نصف قسمة الحرة *

قال أبو محمد : المرسل لا حجة لهم فيه، وعهدنا بهم يردون السنن الثابتة فى المسح العمامة وما يحرم من الرضاعات بأنها زائدة على ما فى القرآن وتركوا ههنا عموم أمر الله تعالى بالعدل بين النساء عموما بخبر ساقط مرسل مخالف لعموم القرآن ولا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ، وقد خالفوا طائفة من الصحابة منهم على فيما لا يعرف لهم فيه مخالف منهم فى القضاء بولد الأمة المستحقة لسيد أمه او فدائه برأس أو رأسين وإلزام البائع الخلاص وخالفوهم وجمهور السلف فى ذلك أيضا ، وأما قياس القسمة على العدة فباطل لأن القياس كله باطل ونعارضهم بقياس أدخل فى الايهام من قياسهم وهو أنه لما كانتا فى النفقة سواء وجب أن يكونا فى القسمة سواء ، وبالله تعالى التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل *

الايـــلاء

١٨٨٩ **مسألة** ومن حلف بالله عز وجل أو باسم من اسمائه تعالى أن لا يطأ امرأته أو أن يسوءها أو أن لا يجمعه واياها فراش أو بيت سواء قال ذلك فى غضب أو فى رضا لصلاح رضيعها أو لغير ذلك استثنى فى يمينه أو لم يستثن فسواء وقت وقتا ساعة فاكثر الى جميع عمره أو لم يوقت الحكم فى ذلك واحد ، وهو أن الحاكم يلزمه أن يوقفه ويأمره بوطئها ويؤجل له فى ذلك أربعة أشهر من حين يحلف سواء طلبت المرأة ذلك أو لم تطلب رضيت ذلك أو لم ترض فان فاء فى داخل الأربعة الأشهر فلا سبيل عليه وان أبى لم يعترض حتى تنقضى الأربعة الأشهر فاذا تمت أجبره الحاكم بالسوط على أن يفىء فيجامع أو يطلق حتى يفعل أحدهما كما أمره الله عز وجل أو يموت قتيل الحق الى مقت الله تعالى الا أن يكون عاجزا عن الجماع لا يقدر عليه أصلا فلا يجوز تكليفه مالا يطيق لكن يكلف أن يفىء بلسانه ويحسن الصحبة والمبيت عندها أو يطلق ولا بد من أحدهما ، ولا يجوز أن يطلق عليه الحاكم فان فعل لم يلزمه طلاق غيره ، وسواء استثنى فى يمينه أو لم يستثن ، ومن آلى من اجنبية ثم تزوجها لم يلزمه حكم الايلاء لكن يجبر على وطئها كما قدمنا قبل ، ومن حلف فى ذلك بطلاق أو عتق أو صدقة أو مشى أو غير ذلك فليس موليا ، وعليه الأدب لأنه حلف بما لا يجوز الحلف به * برهان ذلك قول الله عز وجل : (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع

عليم) فهذه الآية تقتضى كل ماقلنا لأن الالية هى اليمين وقد صح عن رسول الله ﷺ « من كان حالفا فلا يحلف الا بالله » فصح ان من حلف بغير الله تعالى فلم يحلف بما أمره الله عز وجل به فليس حالفا قال رسول الله ﷺ : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » ولم يخص الله تعالى بالحكم المذكور من وقت ممن لم يوقت ولا من استثنى ممن لم يستثن ولا من طلبته امرأته ممن لم تطلبه وهو حق الله عز وجل فى عبده لا لها ، وقال رسول الله ﷺ : « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده » ، والآبى من الفيئة أو الطلاق بعد الأربعة الأشهر معلن بالمنكر فواجب تغييره باليد مادام مظهرا للمنكر ولا يجوز أن يعارض بشىء قبل انقضاء الأربعة الأشهر لأنه نص الآية ، وقد صح أن رسول الله ﷺ آلى من نسائه شهرا فهجرهن كلهن شهرا ثم راجعهن فمن فعل كذلك فلا شىء عليه اذافاء قبل انقضاء الأربعة الأشهر والعاجز عن الجماع اذا حلف مول من امرأته لأن الله تعالى لم يخص بذلك جماعا من غيره فواجب أن يكلف من الفيئة مايطيق وهو مطيق على الفيئة بلسانه و مراجعته مضجعها وحسن صحبتها ، وقال تعالى :(ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) وقال عز وجل : (وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) فمنع عز وجل من كل شىء الا عزيمته الطلاق ، فصح أن طلاق الحاكم عليه فضول وباطل وتعد لحدود الله عز وجل ، ومن الباطل أن يطلق عليه غيره أو أن يفىء عنه غيره وانما أوجب الله عز وجل الحكم المذكور على من آلى من امرأته لا على من آلى ممن ليست من نسائه واذا لم يلزم الحكم حين كون مايوجبه لم يلزمه بعد ذلك الا بنص وبالله تعالى التوفيق *

فان طلقها ثم راجعها فقد سقط عنه حكم الايلاء لانه قد فعل ماأمر الله عز وجل ومن فعل ماأمره الله تعالى فقد احسن قال الله تعالى : (ما على المحسنين من سبيل) وفى كثير مما ذكرنا خلاف قد رأى قوم ان الهجرة بلا يمين له حكم الايلاء * روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن جعفر بن برقان عن يزيد بن الأصم ان ابن عباس قال له : مافعلت اهلك عهدى بها لسنة سيئة الخلق قال : أجل والله لقد خرجت وما اكلمها فقال له ابن عباس: عجل السير ادركها قبل أن تمضى اربعة أشهر فان مضت فهى تطليقة ، وصح عن ابن عباس مارويناه من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج انا أبو الزبير انه سمع سعيد بن جبير يحدث عن ابن عباس انه قال : الايلاء هو ان يحلف ان لا يأتيها أبدا وصح عن عطاء أن الايلاء انما هو ان يحلف بالله على الجماع أربعة أشهر فاكثر فان لم يحلف فليس إيلاء ، وممن قال مثل قولنا بعض السلف كما روينا

من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي قال : اذا حلف بالله ليغيظنها . أو ليسوءنها . او ليحرمنها . أولا يجمع رأسه ورأسها . فهو إيلاء * ومن طريق عبد الرزاق عن خصيف عن الشعبي قال : كل يمين حالت بين الرجل وبين امرأته فهي إيلاء، وممن قال بقولنا في الايمان بعض السلف كما روينا من طريق شعبة عن عبد الخالق عن حماد بن أبي سليمان في رجل قال لامرأته : انت علي كظهر أمي ان قربتك قال ليس بشيء ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء في رجل قال لامرأته : أنت طالق ان مسستك أربعة اشهر قال عطاء : ليس ذلك بايلاء ليس الطلاق بيمين فيكون إيلاء ، وخالف في ذلك آخرون كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن أبي الشعثاء قال : ان قال : أنت علي حرام او أنت كأمي أو أنت طالق ان قربتك فهو إيلاء ، وقال أبو حنيفة : ان حلف بطلاق أو عتاق أو حج أو عمرة أو صيام فهو إيلاء فان حلف بنذر صلاة أو بان يطوف أسبوعا أو بأن يسبح مائة مرة فليس موليا ، وهذا كلام يغني سماعه عن تكلف الرد عليه * وممن قال مثل قولنا في المدة طائفة كما حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا احمد بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا محمد بن كثير عن سفيان الثوري عن ليث بن أبي سليم عن وبرة فيمن حلف ان لا يقرب امرأته عشرة أيام فلم يقربها حتى مضت ثلاثة أشهر فاتوا في ذلك ابن مسعود فجعله إيلاء . قال سفيان . وقال ابن أبي ليلى . وغيره : اذا آلى يوما أو ليلة فهو ايلاء * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء انه سئل عمن حلف ان لا يقرب امرأته شهرا فمكث عنها خمسة أشهر فقال عطاء : ذلك ايلاء سمى أجلا أو لم يسمه فاذا مضت أربعة اشهر كما قال عز وجل فهي واحدة يريدهي تطليقة * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة فيمن حلف أن لا يقرب امرأته عشرة أيام فتركها أربعة أشهر فهو إيلاء * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا يونس بن عبيد عن الحسن البصري انه كان يقول : اذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربها الليلة فتركها أربعة أشهر فان كان تركها ليمينه فهو إيلاء * ورويناه أيضا عن ابراهيم النخعي وبه يقول اسحق بن ابراهيم بن راهويه وصح خلاف هذا عن ابن عباس كما ذكرنا ، وعن طاوس اذا حلف دون أربعة اشهر فليس إيلاء وهو قول سعيد بن جبير وأحد قولي عطاء وهو قول سفيان الثوري . وأبي حنيفة . وأصحابه ، وقال مالك . والشافعي . وأبو ثور . وأحمد بن حنبل . وأصحابهم : لا يكون موليا من حلف ان لا يقربها أربعة أشهر فأقل انما المولي من حلف على أكثر من أربعة اشهر *

قال أبو محمد : كلا القولين خلاف لنص الآية انما ذكر الله تعالى الايلاء من نسائهم دون توقيف ثم حكم بالتوقيف والتربص أربعة أشهر ثم حكم بعد انقضاء الأربعة الأشهر بالزام الفيئة أو الطلاق ، وأما من قال : لا ايلاء الا ما كان في غضب فروينا ذلك عن علي لما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا داود بن أبي هند عن سماك بن حرب عن أبي عطية الأسدي قال : قلت لعلي بن أبي طالب: تزوجت امرأة أخي وهي ترضع ابن أخي فقلت : هي طالق ان قربتها حتى تفطمه قال علي : انما أردت الاصلاح لك ولا بن أخيك فلا ايلاء عليك انما الايلاء ما كان في الغضب *

قال أبو محمد : ونا يونس بن عبيد عن الحسن أنه كان يقول : مثل ذلك قال هشيم : ونا أبو وكيع عن أبي فزارة عن ابن عباس قال : انما جعل الايلاء في الغضب ، وممن لم يراع ذلك ابراهيم النخعي . وابن سيرين روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا القعقاع بن يزيد الضبي أنه قال لمحمد بن سيرين في قول من يقول : انما الايلاء في الغضب فقال : لا أدري ما يقولون قال الله تبارك وتعالى :(للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) *

قال أبو محمد : صدق أبو بكر رحمه الله وهو قول أبي حنيفة . ومالك . والشافعي . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وأما الاختلاف في هل يقع طلاق بمضي الأربعة الاشهر أم لا يقع بذلك طلاق ؟ فالذين قالوا بمضي الاربعة الاشهر يقع الطلاق فكما روينا من طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا أبو بكر بن أبي شيبة نا عبد الله بن المبارك عن معمر عن عطاء الخراساني عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عثمان بن عفان. وزيد بن ثابت قالا في الايلاء : اذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة وهي أملك بنفسها *

ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاس بن عمرو ان علي بن أبي طالب قال: اذا آلى منها فمضت الاربعة الاشهر فقد بانت منه ولا يخطبها غيره * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا أبو بكر بن أبي شيبة نا أبو معاوية - هو الضرير - عن الاعمش عن حبيب بن أبي ثابت عن سعيد بن جبير عن ابن عمر . وابن عباس قالا جميعا : اذا آلى فلم يفيء حتى تمضي الأربعة الأشهر فهي تطليقة بائنة قال اسماعيل : ونا سليمان ابن حرب نا حماد بن زيد عن أيوب السختياني قلت لسعيد بن جبير : أكان ابن عباس يقول في الايلاء اذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة وتتزوج ولا عدة عليها؟ قال: نعم * ومن طريق وكيع عن المسعودي عن علي بن بذيمة عن أبي عبيدة بن عبد الله

ابن مسعود عن مسروق عن عبد الله بن مسعود قال : اذا آلى منها فمضت أربعة أشهر فهى تطليقة بائنة ويخطبها فى عدتها ولا يخطبها غيره *

قال أبو محمد : هذا خلاف قول ابن عباس لأن ابن عباس رأى انقضاء العدة مع انقضاء الأربعة الأشهر ، ورأى ابن مسعود أنها تبتدىء العدة بعد انقضاء الأربعة الأشهر وبقول ابن عباس يقول جابر بن زيد * وروينا من طريق سعيد بن منصور نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن جابر بن زيد قال : اذا آلى الرجل فمضت أربعة أشهر فليس عليها عدة ، وبقول ابن مسعود يقول مسروق كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا المغيرة عن الشعبى عن مسروق أن رجلا استفتاه فى ايلائه من امرأته فقال له مسروق: اذا مضت الأربعة الاشهر بانت منك بتطليقة وتعتد بثلاث حيض فتخطبها ان شئت وشاءت ولا يخطبها غيرك * وروينا أيضا عن شريح وبه يقول عطاء ، وممن صح عنه أنها تطليقة بائنة الحسن البصرى . وابراهيم النخعى . وقبيصة بن ذئيب . وعكرمة مولى ابن عباس . وعلقمة . والشعبى وبه يقول أبو حنيفة . وأصحابه . وابن جريج . وسفيان الثورى . وابن أبى ليلى . والأوزاعى ، ويرى أبو حنيفة ان تعتد بعد انقضاء الأربعة الأشهر ، وقالت طائفة منهم بمضى الاربعة الاشهر تقع عليها تطليقة رجعية كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال : قال أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام فى الايلاء : اذا مضت أربعة اشهر فهى تطليقة وهو أحق بها وبه يقول الزهرى ومكحول ، وروى عن سعيد بن المسيب ولم يصح عنه ، وأما من قال : يوقف بعد الاربعة الأشهر فكما روينا من طريق سعيد بن منصور نا عبد العزيز بن محمد الدراوردى انا يحيى بن سعيد الأنصارى عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت لاترى الايلاء شيئا حتى يوقف * ومن طريق اسماعيل بن اسحق نا نصر بن على الجهضمى نا سهل بن يوسف . ومحمد بن جعفر غندر كلاهما عن شعبة عن سماك بن حرب عن سعيد بن جبير قال : ان عمر بن الخطاب قال فى الايلاء : اذا مضت أربعة أشهر فهى امرأته * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن مسعر ابن كدام عن حبيب بن أبى ثابت عن طاوس عن عثمان بن عفان قال : يوقف المولى فاما ان يفىء واما أن يطلق * ومن طريق اسماعيل بن اسحق نا عبد الله بن مسلمة ـ هو القعنبى ـ نا سليمان بن بلال عن عمر بن حسين ان عثمان بن عفان كان لا يرى الايلاء شيئا وان مضى أربعة اشهر حتى يوقف ، وصح عن على كما روينا من طريق سعيد ابن منصور نا هشيم انا الشيبانى ـ هو أبو اسحق ـ عن بكير بن الاخنس عن مجاهد

عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال : شهدت على بن أبي طالب أوقف رجلا عند الأربعة الأشهر بالرحبة اما أن يفيء وأما أن يطلق * ومن طريق اسماعيل بن اسحق نا على ابن عبد الله بن المديني نا جرير بن عبد الحميد عن عطاء بن السائب عن أبي البحتري عن على ابن أبي طالب قال : اذا آلى الرجل من امرأته وقف عند تمام الأربعة الأشهر ، وقيل له : اما تفيء واما تعزم الطلاق ويجبر على ذلك * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال : يوقف المولى عند انقضاء الأربعة الأشهر فاما أن يفيء واما أن يطلق * ومن طريق حماد بن سلمة أنا قتادة عن سعيد بن المسيب والقاسم ابن محمد بن أبي بكر . وطاوس . ومجاهد كلهم أن أبا الدرداء قال : يوقف في الايلاء عند انقضاء الأربعة الأشهر فاما أن يطلق واما أن يفيء * ومن طريق سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد الانصاري عن سليمان بن يسار قال : أدركت بضعة عشر رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ كلهم يقول في الايلاء : يوقف وهو قول سعيد بن المسيب وطاوس . ومجاهد . والقاسم بن محمد بن أبي بكر كلهم صح عنه أن المولى يوقف فاما أن يفيء واما أن يطلق ، وصح ذلك عن عمر بن عبد العزيز . وعروة بن الزبير . وأبي مجلز . ومحمد بن كعب كلهم يقول يوقف * ومن طريق اسماعيل بن اسحق نا سليمان ابن حرب نا حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سليمان بن يسار قال : أدركت الناس يقفون صاحب الايلاء اذا مضت أربعة أشهر فاما أن يفيء واما أن يطلق وهو قول سليمان بن يسار وهو قول مالك . والشافعي . وأبي ثور . وأبي عبيد . وأحمد . واسحق . وأبي سليمان . وأصحابهم الا ان مالكا . والشافعي في أحد قوليه يقولان : يطلق الحاكم عليه ان أبى ثم اختلفا فقال الشافعي : له أن يراجعها مادامت في عدتها فان وطئها فذلك سقوط الايلاء وان لم يطأها عاد عليه التوقيف أربعة أشهر من ذي قبل ، فان فاء والا طلق عليه الحاكم ثم له أن يراجعها فان وطئها سقط الايلاء والا عاد عليه التوقيف أربعة أشهر ثم يطلق عليه الحاكم وتحرم عليه الا بعد زوج *

قال على : وهذا قول فاسد لانه يصير التوقيف في الايلاء بلاشك عاما كاملا وهذا خلاف القرآن واذا بطل التوقيف بطل الايلاء الذي أوجبه بلاشك وقال مالك : له أن يراجعها فان وطئها سقط عنه الايلاء وان لم يطأها بانت عنه عند تمام عدتها من طلاق الحاكم *

قال أبو محمد : وهذا كلام لاندري كيف قاله قائله اذ ليس في الباطل اكثر من اجازة كون امرأة في عصمة زوج صحيح الزوجية وهي في عدة من طلاق غيره عليه وما

نعلم فى أى دين الله تعالى وجدهذا * واعلموا أن قول مالك لم يقله أحد قبله ولا قاله أحد غيره الامن ابتلى بتقليده، ثم أن قوله الذى اتبعه عليه الشافعى من أن يطلق عليه غيره لم يحفظ قط عن أحدقبل مالك وهو قول مخالف للقرآن وللسنن كلها وللقياس والمعقول ، أما القرآن فان الله عز وجل يقول :(وان عزموا الطلاق) فجعل عزيمة الطلاق الى الزوج المولى لا الى غيره ، وقال عز وجل : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فمن الباطل ان يطلق احد على غيره لا حاكم ولا غير حاكم ، وأما السنن فانها انما جاءت فى مواضع معروفة بفسخ النكاح وأما بطلاق احد عن غيره فلا أصلا ، وكل من روى عنه فى هذا كلمة فانما قال بقولنا إما أن يفىء واما أن يطلق فالواجب أن يجبر على أيهما شاء ولا بد ، وأما القياس فلا أدرى من أين اجازوا ان يطلق الحاكم على المولى ولم يجيزوا ان يفىء عنه ولا فرق بين الأمرين ، فان قالوا: لا يحل للحاكم ان يستحل فرج امرأة سواه فيكون زنا قلنا له : ولا يحل له ان يبيح فرج امرأة سواه لغير زوجها بأن يطلقها عليه فيكون اباحة للزنا ولا فرق ، فان قالوا : اى فرق بين ان يفسخ نكاحه وبين ان يطلقها عليه قلنا : ولا فرق وما أجزنا قط أن يفسخ الحاكم نكاح امرأة فى العالم عن زوجها ومعاذ الله من ذلك انما قلنا : كل نكاح اوجب الله تعالى فى القرآن أو على لسان رسوله ﷺ فسخه فهو مفسوخ سواء أحب الحاكم ذلك أو كرهه ولا مدخل للحاكم فى ذلك ولا رأى له فيه انما الحاكم منفذ بقوة سلطانه كل ما أمر الله تعالى به ورسوله ﷺ ومانع من العمل بما لم يأمر الله تعالى به ولا رسوله ﷺ فقط وكل ما حكم به الحاكم مما عدا ما ذكرنا فهو باطل مردود مفسوخ أبدا *

١٨٩٠ مسألة والعبد والحر فى الايلاء كل واحد منهما من زوجته الحرة أو الامة المسلمة أو الذمية الكبيرة أو الصغيرة سواء فى كل ما ذكرنا لان الله عز وجل عم ولم يخص (وما كان ربك نسيا) وروينا عن عمر بن الخطاب ولم يصح عنه لانه من طريق عبد الرزاق عن ابراهيم بن محمد بن أبى يحيى عن محمد بن عبد الرحمن مولى آل أبى طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال قال عمر بن الخطاب : إيلاء العبد شهران * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج بلغنى عن عمر ايلاء العبد شهران ، وروينا عنه أيضا إيلاء الامة شهران ولا يصح أيضا لانه من طريق سعيد ابن منصور عن حبان بن على عن ابن أبى ليلى عن عبد الكريم عن ابن سيرين ان عمر ، قال : طلاق الامة تطليقتان وإيلاؤها شهران ، وصح عن عطاء ان لا إيلاء للعبد دون سيده وهو شهران وبه يقول الاوزاعى . والليث . ومالك . واسحاق ، فان موهوا

بعمر قلنا : وقد جاء عن عمر الايلاء من الأمة شهران وجاء عنه لاينكح العبد الا اثنتين فخالفتموه وهذا تلاعب ، وقالت طائفة : الحكم في ذلك للنساء فان كانت حرة فايلاء زوجها الحر والعبد عنها أربعة اشهر وان كانت أمة فايلاء زوجها الحر والعبد عنها شهران وهو قول ابراهيم النخعي . وقتادة . وسفيان الثوري ، وأبي حنيفة . وأصحابه ، وقالت طائفة : ايلاء الحر والعبد من الزوجة الحرة والأمة سواء وهو أربعة اشهر وهو قول الشافعي . وأحمد بن حنبل . وأبي ثور . وأبي سليمان . وأصحابهم *

قال أبو محمد : لا حجة لاحد من القرآن *

١٨٩١ **مسألة** : ومن آلى من أربع نسوة له بيمين واحدة وقف لهن كلهن من حين يحلف فان فاء الى واحدة سقط حكمها و بقي حكم البواقي فلا يزال يوقف لمن لم يفيء اليها حتى يفيء أو يطلق وليس عليه في كل ذلك الا كفارة واحدة لانها يمين واحدة على أشياء متغايرة ولكل واحدة حكمها وهو مول من كل واحدة منهن (ولا تزر وازرة وزر أخرى) *

١٨٩٢ **مسألة** : ومن آلى من أمته فلا توقيف عليه لان الله عز وجل قال: (وان عزموا الطلاق) فصح ان حكم الايلاء انما هو فيمن تلزمه فيها الفيئة أو الطلاق وليس في المملوكة طلاق أصلا فصح انه في المتزوجات فقط وبالله تعالى التوفيق *

١٨٩٣ **مسألة** وأما قولنا فيمن آلى من أجنبية ثم تزوجها انه ليس عليه حكم الايلاء فلان الله عز وجل انما قال : (للذين يؤلون من نسائهم) فمن آلى من اجنبية فلم يول من أحد من نسائه فلا إيلاء عليه ، فان قيل : قد صارت من نسائه قلنا : من المحال ان يسقط الحكم حين ايجابه ويجب حين لم يجب ولم يوجب ذلك نص وارد ولا جاءت به سنة ولان التربص لا يكون الا حيث يؤخذ بالفيئة ، ولا يجوز ذلك في أجنبية وبالله تعالى التوفيق * تم كتاب الايلاء بحمد الله تعالى وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى وآله وسلم *

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الظهار

١٨٩٤ **مسألة** ومن قال من حر أو عبد لامرأته اولأمته التي يحل له وطؤها: أنت على كظهر امى ، اوقال لها : انت منى بظهر امى أو كظهر أمي او مثل ظهر أمي فلا شيء عليه ولا يحرم بذلك وطؤها عليه حتى يكرر القول بذلك مرة أخرى فاذا قالها مرة ثانية وجبت عليه كفارة الظهار وهي عتق رقبة ، ويجزى في ذلك المؤمن والكافر

والذكر والأنثى والمعيب والسالم فمن لم يقدر على رقبة فعليه صيام شهرين متتابعين ولا يحل له ان يطأها ولا ان يمسها بشيء من بدنه فضلا عن الوطء الاحتى يكفر بالعتق أو بالصيام فان أقدم أو نسي فوطىء قبل أن يكفر بالعتق أو بالصيام أمسك عن الوطء حتى يكفر ولا بد ، فان عجز عن الصيام فعليه ان يطعم ستين مسكينا متغايرين شبعهم ، ولا يحرم عليه وطؤها قبل الاطعام ولا يجب شيء مما ذكرنا الا بذكر ظهر الأم ولا يجب بذكر فرج الأم ولا بعضو غير الظهر ولا بذكر الظهر أو غيره من غير الأم لا من ابنة ولا من أب ولا من أخت ولا من اجنبية والجدة ام * برهان ذلك قول الله عز وجل : (الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم ان أمهاتهم) الآية الى قوله تعالى : (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا : فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) فهذه الآية تنتظم كل ماقلناه لان الله عز وجل لم يذكر الا الظهر من الأم ولم يوجب تعالى الكفارة فى ذلك الا بالعود لما قال وأوجب عتق الرقبة ولم يخص كافرة من مؤمنة ولا معيبة من صحيحة ولا ذكرا من أنثى ولا كبيرا من صغير (وما كان ربك نسيا) ، وشرط الله عز وجل فى العتق والصيام قبل التماس ولم يشترط ذلك فى الكفارة بالاطعام (لا يضل ربى ولا ينسى) تبيانا لكل شيء ، ولا يجزى التكرار على اقل من ستين مسكينا لانهم ليسوا ستين مسكينا ولا خلاف فى الاشباع ولم يشترط تعالى طعاما دون طعام ولم يخص تعالى حرا من عبد ولا زوجة من أمة ، وفيما ذكرنا خلاف ذهب قوم الى ان الظهار من الأمة لا ـب فيه كفارة روى ذلك عن الشعبي فى قول له وعكرمة ولم يصح عنهما وصح عن مجاهد فى أحد قوليه . وابن أبى مليكة ، وهو قول أبى حنيفة . والشافعى . وأحمد . واسحق . وأصحابهم الا ان أحمد قال فى الظهار من ملك اليمين كفارة يمين ، وقالت طائفة : ان كان يطأ الأمة فعليه كفارة الظهار وان كان لا يطؤها فلا كفارة ظهار عليه صح هذا القول عن سعيد بن المسيب . والحسن البصرى فى أحد قوليهما ، وقالت طائفة : الظهار من الأمة كالظهار من الحرة صح ذلك عن سعيد بن المسيب . والحسن . وسليمان بن يسار . ومرة الهمدانى . وابراهيم النخعى . وسعيد بن جبير . والشعبى . وعكرمة . وطاوس . والزهرى . وقتادة . وعمرو بن دينار . ومنصور بن المعتمر ، وهو قول مالك . والليث . والحسن بن حى . وسفيان الثورى . وأبى سليمان . وجميع أصحابهم *

قال أبو محمد : احتج القائلون بأنه ليس ظهارا بأن قالوا : قسناه على الايلاء ،

قال علي : القياس كله باطل ثم لو كان حقا لكان هذا منه عين الباطل والتحكم لأنه ليس قياس ذكر النساء في الظهار على ذكر النساء في الايلاء بأولى من قياس ذكر النساء في الظهار على ذكر النساء فيما حرم الله عزوجل علينا اذ يقول : (وأمهات نسائكم) فدخل في ذلك باجماع منا ومنهم الاماء مع الحرائر ، والعجب انهم يقولون: ان أضعف النصوص أولى من القياس ، وهذا مكان تركوا فيه عموم القرآن لقياس فاسد وليس في الظهار علة تجمعه بالايلاء فيجوز القياس عليها عند أصحاب القياس ، وأتوا بأهذار بعد هذا لامعنى لذكرها لأنها سخافات وحماقات ، وقالت طائفة : الظهار يجب بقول مرة واختلفوا في معنى العود لما قالوا ، فقالت طائفة مرة العود لما قالوا هو الوطء نفسه فلا تجب عليه كفارة الظهار حتى يطأها فاذا وطئها لزمته الكفارة والامساك عن وطئها حينئذ، صح ذلك عن طاوس. وقتادة . والحسن. والزهري؛ روينا من طريق عبدالرزاق عن معمر عن قتادة في قول الله عزوجل :(ثم يعودون لما قالوا) قال : جعلها عليه كظهر أمه ثم يعود فيطؤها فتحرير رقبة ؛ ومن طريق ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب قال في قوله عز وجل : (ثم يعودون لما قالوا) قال : يعود لمسها ؛

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه في قوله عزوجل :(ثم يعودون لما قالوا) قال : جعلها عليه كظهر أمه ثم يعود فيطؤها فتحرير رقبة، وقالت طائفة : اذا تكلم بالظهار فقد لزمه كفارة كما روينا من طريق عبدالرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن ابن أبي نجيح عن طاوس قال : اذا تكلم بالظهار فقد لزمه وهو قول سفيان الثوري . وعثمان البتي قال البتي :ان ماتت لم يصل الى ميراثها حتى يكفر وان وطئها كفر ، وقالت طائفة : العود ههنا ارادة الوطء فمن ظاهر من امرأته لم يلزمه كفارة الوطء حتى يريد وطئها فاذا أراد وطأها فحينئذ لزمته الكفارة فان بدا له عن وطئها سقطت عنه الكفارة فان أراد وطئها عادت عليه الكفارة فان بدا له سقطت عنه ، وهكذا أبدا ، وهو قول مالك في أشهر قوليه وروي عن عبدالعزيز الماجشون وما نعلم هذا عن أحد قبلهما وهو أسقط الأقوال لتعريه عن الأدلة ولأنه ايجاب وأبطال للدعوى بلا معنى ، وقالت طائفة : معنى العود أن الظهار يوجب تحريما لاترفعه الا الكفارة الا أنه اذا لم يطأها مدة طويلة حتى ماتت فلا كفارة عليه سواء أراد في خلال ذلك وطئها أو لم يرد فان طلقها ثلاثا فلا كفارة عليه فان تزوجها بعد زوج عاد عليه حكم الظهار ولا يطؤها حتى يكفر وهذا قول أبي حنيفة قال : والظهار قول كانوا يقولونه في الجاهلية فنهوا عنه فكل من قاله فقد عاد لما قال ؛

قال أبو محمد : وهذا قريب فى الفساد من قول مالك لأنه تحكم بالباطل ولعب وكذب ظاهر لأن الذين يقولونه فى الاسلام لم يقولوه قط فى الجاهليه وانما قال عز وجل : (ثم يعودون لما قالوا) ولم يقل لما قال غيرهم ، وذكر هذين القولين يغنى عن تكلف الرد عليهما لظهور فسادهما وانهما شرع لم يأذن به الله تعالى وانهما لا يحفظان عن أحد قبل أبى حنيفة . ومالك ، وقالت طائفة : العود هو أن يظاهر منها ثم يمسكها مدة بقدر أن يقول فيها : أنت طالق فلا يطلقها فى تلك المدة فاذا فعل ذلك فقد عاد لما قال ولزمته الكفارة ماتت أو عاشت طلقها بعد ذلك أو لم يطلقها فان طلقها أثر ظهاره منها فلا كفارة ظهار عليه وهذا قول الشافعى . وبعض أصحابنا ، وروى أشهب عن مالك انه قال : اذا ظاهر من امرأته ثم أمسكها وعزم على وطئها فقد لزمته الكفارة ولا تسقط عنه بعد ماتت أو عاشت ، وقالت طائفة : كقولنا روى عن بكير بن الأشج . ويحيى بن زياد الفراء ، وقد روى نحوه عن عطاء *

قال أبو محمد : جميع الأقوال التى قدمنا انما هى دعاوى لا توافق فى اللغة التى بها خاطبنا الله عز وجل وبها نزل القرآن ما يقع عليه لفظة العود (١) لما قال وما كان هكذا فهو باطل بيقين نعنى من فسر العود بالوطء أو بارادة الوطء أو بالامساك اذ ليس شىء من هذا عود لما قال ، وكذلك من قال : انه يوجب تحريما لا يرفعه الا الكفارة لأن الله تعالى لم يوجب الكفارة بالظهار وحده لكن به وبالعود لما قال هذا نص القرآن *

قال أبو محمد : ولم يبق إلا قولنا وهو أن يعود لما قال ثانية ولا يكون العود للقول الا بتكريره لا يعقل فى اللغة غير هذا ، وبهذا جاءت السنة كما روينا من طريق سليمان ابن حرب . ومحمد بن الفضل عارم كلاهما عن حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن جميلة بنت ثعلبة امرأة أوس بن الصامت وكان به لمم فكان اذا اشتد لممه ظاهر منها فأنزل الله عز وجل فيه كفارة الظهار *

قال أبو محمد : هذا يقتضى التكرار ولا بد ولا يصح فى الظهار الا هذا الخبر وحده الا خبرا نذكره بعد هذا ان شاء الله عز وجل وكل ما عدا ذلك فساقط اما مرسل واما من رواية من لا خير فيه كما بينا فى كتاب الايصال والحمد لله رب العالمين *

واختلفوا فيما يجزى فى ذلك من الرقاب ، فقالت طائفة : لا يجزى فى ذلك عتق الكتابى وهو قول مالك ، وقال أصحابنا . وأبو حنيفة : يجزى وانما قال المالكيون ذلك قياسا على رقبة كفارة قتل الخطأ *

(١) فى النسخة رقم ١٦ لفظ العود

قال أبو محمد : وهذا خطأ لأن القياس باطل ولو كان حقا لكان هذا [منه](١) باطلا لانهم جمعوا بين الكفارتين فى ان لا يجزى فيهما كافر ولم يجمعوا بينهما ولا قاسوا احداهما على الأخرى فى تعويض الاطعام من الصيام لمن عجز عن الصيام وهذا تحكم لا يسوغ لأحد ، فان قالوا : لم يذكر تعويض الصيام فى كفارة القتل انما ذكر فى الظهار فقلنا : ولا ذكرت المؤمنة الا فى كفارة القتل ولم تذكر فى الظهار فاما قيسوا كل واحدة على الأخرى واما أن لا تقيسوا [كل](٢) واحدة منهما على الأخرى ، وأما قياسكم احداهما على الأخرى فى بعض ما فيها دون سائر ما فيها فتحكم فاسد ومناقضة ظاهرة ، وقال أبو حنيفة . ومالك . والشافعى فى الرقبة المعيبة اقوالا فى غاية الفساد ، ولا ندرى ما ذنب المعيب عندهم فلم يجيزوا عتقه فى واجب ، فان قالوا : السالم اكثر ثمنا قلنا : والبيضاء الجميلة أكثر ثمنا من السوداء الذميمة فلا تجيزوا فى ذلك السوداء الذميمة ، وجملة الأمر فانما هى آراء فاسدة ونعوذ بالله من التحكم فى الدين بمثلها *

وقد روينا عن النخعى . والشعبى ان عتق الاعمى يجزى فى ذلك ، وعن ابن جريج ان الأشل يجزى ، وقالت طائفة : ان ظاهر بذات محرم فهو ظهار وان ظاهر بغير ذات محرم فليس ظهارا ، رويناذلك من طريق عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن الحسن البصرى قال : من ظاهر من ذات محرم فهو ظهار * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء من ظاهر بذات محرم أو بأخت من الرضاعة فكل ذلك كأمه لا تحل له حتى يكفر فان ظاهر ببنت خاله فليس ظهارا ، ورويناه عن الشعبى وهو قول أبى حنيفة . وأحد قولى الشافعى ، وللشافعى قول آخر هو أشهر أقواله وهو ان كل من ظاهر بامرأة حل له نكاحها يوما من الدهر فليس ظهارا ومن ظاهر بامرأة لم يحل له نكاحها قط فهو ظهار ، وقال مالك : من ظاهر بذات محرم أو بأجنبية أو بابنة فهو كله ظهار ، وروينا عن الشعبى لا ظهار إلا بأم او جدة وهو قول رواه أيضا أبو ثور عن الشافعى وبه يقول أبو سليمان . وأصحابنا *

قال أبو محمد : يقال لمن قال : لا ظهار الا من ذات محرم من اين خصصتم ذوات المحارم ؟ فان قالوا : لانهن محرمات كالأم قلنا : والأب أيضا محرم كالأم وجميع الرجال كذلك ، فان قالوا : ليسوا من النساء والأم من النساء قلنا : ولا ذوات المحارم أمهات والأم هى التى ولدته فما الفرق بين قياس وقياس ، ويقال لمن قال بالظهار من كل اجنبية ومن الأب أيضا : من اين قستم الظهار بالأب على الظهار بالأم ولم تقيسوا

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

ظهار المرأة من الرجل على ظهار الرجل من المرأة؟ وقد قال بهذا جماعة كلهم اجل من مالك . وأبي حنيفة كما روينا من طريق أحمد بن حنبل نا هشيم انا مغيرة - هو ابن مقسم - عن ابراهيم النخعي ان عائشة بنت طلحة بن عبيد الله قالت : ان تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر امي فسألت أهل المدينة فرأوا ان عليها الكفارة قال الأثرم : فقلت لاحمد بن حنبل : اتكفر ؟ قال : نعم تكفر ، فهذا كما يرى أهل المدينة في زمن مصعب هذا قديم * ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن المغيرة عن ابراهيم النخعي ان عائشة بنت طلحة ظاهرت من المصعب بن الزبير ان تزوجته فتزوجته فسألت الفقهاء وهم متوافرون ؟ فأمرت بكفارة * ورويناه أيضا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني . واشعث بن عبد الملك الحراني قال أبو اسحق عن الشعبي . وقال الحراني عن محمد بن سيرين كلاهما بمثل حديث ابراهيم * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن شبرمة قال قالت بنت طلحة : مصعب بن الزبير ان نكحته فهو علي كظهر أبيها ثم نكحته فسألت عن ذلك أصحاب ابن مسعود ؟ فقالوا : تكفر *

وبه الى معمر عن الزهري في امرأة قالت لزوجها : هو عليها كأبيها فقال الزهري : قالت منكرا من القول وزورا فنرى أن تكفر بعتق رقبة أو بصوم شهرين متتابعين أو تطعم ستين مسكينا ولا يحول بينها وبين زوجها ان يطأها * وروينا من طريق سفيان الثوري عن عمرو بن عامر النهدي عن الحسن البصري انه كان يرى تظاهر المرأة من الرجل ظهارا ، وهو قول الأوزاعي : والحسن بن حي . والحسن بن زياد اللؤلؤي *

فان قالوا : كان الظهار طلاق الجاهلية والطلاق الى الرجال قلنا : ومن اين صح عندكم ان الظهار كان طلاق الجاهلية ؟ فكيف وأنتم تجيزون ان يكون الطلاق بيد المرأة اذا جعله الرجل بيدها فقولوا كذلك في الظهار وهذا كله يبين فساد القياس وتناقضه * وقالت طائفة منهم سفيان الثوري . والشافعي : ان ظاهر برأس أمه أو يدها فهو ظهار ، وقال أبو حنيفة : ان ظاهر بشيء لا يحل له ان ينظر اليه من أمه فهو ظهار وان ظاهر بشيء يحل له ان ينظر اليه من أمه فليس ظهارا *

قال أبو محمد : وكل هذه مقاييس فاسدة ليس بعضها أولى من بعض ، وكذلك قياس قول مالك ذكره ابن القاسم أن ما ظاهر به من أعضاء أمه فهو ظهار والحق من ذلك ما ذكرنا من أن لا نتعدى النص الذي حده الله تعالى قال الله تعالى : (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) وقال أبو حنيفة : ان كرر الاطعام على مسكين واحد ستين يوما أجزأه *

قال أبو محمد : هذا خلاف ايجاب الله تعالى ستين مسكيناً ، وأما من شرع فى الصوم فوطىء ليلا قبل أن يتمهن (١) أو وطىء قبل أن يكفر بعتق أو بصوم فروى عن أبى يوسف أنه لا يكفر لأنه لايستطيع على الكفارة ، وقال آخرون : ليس عليه الا كفارة واحدة كما روينا عن وكيع عن هشام الدستوائى عن قتادة عن سعيد ابن المسيب فى المظاهر يجامع قبل أن يكفر قال : يمسك حتى يكفر * ومن طريق وكيع أيضا عن الصلت بن دينار قال : سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفر فقالوا : كفارة واحدة قال وكيع : وهم الحسن . وابن سيرين . ومورق العجلى . وبكر بن عبدالله المزنى . وقتادة . وعطاء . وطاوس . ومجاهد . وعكرمة قال وكيع : والعاشر أراه نافعا وهو قول ابراهيم النخعى . والشعبى ، وقالت طائفة : عليه كفارتان كما روينا من طريق ابن أبى شيبة نا عبد الأعلى . ويزيد بن هرون قال عبد الأعلى : عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن رجاء بن حيوة (٢) عن قبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاصى ، وقال يزيد بن هرون عن التيمى بلغنى عن ابن عمر ثم اتفق عمرو ابن العاصى . وابن عمر فى المظاهر يطؤها قبل أن يكفر قالا جميعا عليه كفارتان *

ومن طريق عبدالرزاق عن معمر عن قتادة عن قبيصة بن ذؤيب فى المظاهر يطؤها قبل أن يكفر قال عليه كفارتان قال معمر : وهو قول قتادة أيضا وهو قول سعيد ابن جبير . والحكم بن عتيبة . وعبيدالله بن الحسن القاضى ، وقالت طائفة : عليه ثلاث كفارات كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أرنا يونس بن عبيد . وعبيدة قال يونس : عن الحسن وقال عبيدة : عن ابراهيم قالا جميعا فى الذى يظاهر ثم يطؤها قبل أن يكفر : عليه ثلاث كفارات *

قال أبو محمد : كان القول قول أبى يوسف لولا الخبر الذى روينا من طريق أحمد ابن شعيب أنا الحسن بن حريث ارنا الفضل بن موسى عن معمر عن الحكم بن ابان عن عكرمة عن ابن عباس «أن رجلا أتى النبى ﷺ فقال : يارسول الله انى ظاهرت من امرأتى فوقعت عليها قبل أن أكفر : فقال له رسول الله ﷺ : لاتقربها حتى تفعل ماأمر الله عز وجل» *

قال أبو محمد : فوجب الوقوف عند أمره ﷺ قال على : وهذا خبر صحيح من رواية الثقات لايضره ارسال من أرسله *

قال أبو محمد : وأما من شرع فى الصوم فوطىء قبل التى ظاهر عليها ليلا قبل أن

---

(١) أى أيام الصوم ، وفى النسخة رقم ١٤ قبل أن يتمها (٢) فى النسخة رقم ١٤ جابر بن حيوة وهو غلط

يتم الشهرين فان مالكا قال: يبتدىء الشهرين من ذى قبل ، وقال أبو حنيفة . والشافعى يتمهما بانيا على ماصام منهما ، وهذا هو صحيح إذا كان الواجب أن يكون الشهران يتمان قبل الوطء فاذلاسبيل الى ذلك بعد فلا يكون مابقى منهما بعد الوطء وما مضى منهما قبل الوطء خير من أن يقصد الى أن يكونا بكمالها بعد الوطء، وأما ظهار العبد ففيه اختلاف روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن ابراهيم النخعى قال فى العبد يظاهر من امرأته انه ان صام شهرا أجزأ عنه * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء فى عبد ظاهر من امرأة قال : ينتظر الصوم ولا ظهار لعبد دون سيده، وقال آخرون كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن يونس ابن عبيد عن الحسن البصرى فى العبد المظاهر يصوم شهرين وان اذنوا له فى العتق جاز وله أن يطعم * وقد روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن ليث بن أبى سليم عن مجاهد فى تكفير العبد قال : ليس على العبد الا الصوم والصلاة ، وقال طاوس كقولنا كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا سفيان بن عيينة قال قلت : لعبد الله ابن طاوس : ما كان أبوك يقول فى ظهار العبد قال : كان يقول عليه مثل كفارة الحر، وقال أبو حنيفة . ومالك . والشافعى: يصوم شهرين ولا يجزيه العتق *

قال على : لم يخص الله عز وجل حرا من عبد ، (وما كان ربك نسيا) *

١٨٩٥ **مسألة** ومن ظاهر من أجنبية ثم كره ثم تزوجها فليس عليه ظهار ولا كفارة ، وقد اختلف الناس فى هذا فروينا من طريق مالك عن سعيد ابن عمرو بن سليم الزرقى عن القاسم بن محمد قال : جعل رجل امرأة كظهر أمه ان تزوجها فقال له عمر بن الخطاب : ان تزوجتها فلا تقربها حتى تكفر ، وهو قول عطاء . وسعيد بن المسيب . والحسن . وعروة بن الزبير صح ذلك عنهم ، وهو قول أبى حنيفة . ومالك . وأحمد بن حنبل . وأصحابهم . وسفيان الثورى . واسحاق ، وقالت طائفة: كما قلنا روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن محمد بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس أنه كان لا يرى الظهار قبل النكاح شيئا ولا يرى أيضا الطلاق قبل النكاح شيئا وهذا فى غاية الصحة عن ابن عباس * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الحسن. وقتادة قالا جميعا : ان ظاهر قبل ان ينكح فليس بشىء وهو قول الشافعى . وأبى سليمان *

قال أبو محمد : قال الله تعالى : (الذين يظاهرون من نسائهم) فانما جعل الكفارة على من ظاهر من امرأته ثم عاد لما قال ولم يجعل تعالى ذلك على من ظاهر من غير امرأته ، فان قيل: فانه اذا تزوجها فهو مظاهر منها وهى امرأته قلنا: انما الظهار حين النطق به

لابعد ذلك ، ومن الباطل ان لايلزم الحكم للقول حين يقال ثم يلزم حين لا يقال ، ومن علق ظهاره بشيء يفعله مثل ان يقول : أنت كظهر أمي ان وطأتك او قال : ان كلمت زيدا وكرر ذلك فليس ظهارا فعل ذلك الشيء أو لم يفعله لانه لم يمض الظهار ولا التزمه حين نطق به ، وكل مالم يلزم حين التزامه لم يلزم فى غير حال التزامه الا أن يوجب ذلك نص ولا نص ههنا *

١٨٩٦ مسألة : ومن ظاهر ثم كرر ثانية ثم ثالثة فليس عليه الا كفارة واحدة لان الثانية بها وجبت الكفارة كما قدمنا وحصلت الثالثة منفردة لا توجب شيئا فان كرر رابعة فعليه كفارة اخرى وهكذا القول فى كل ما اعاد من الظهار لان بتكراره ثانية تجب الكفارة وتلزم فيكون فيما بعدها مبتدئا للظهار فان كرره وجبت كفارة أيضا وبالله تعالى التوفيق ، وقد جاءت فى هذا آثار روينا من طريق عبد الرزاق عن مطرف عن سعيد عن قتادة عن خلاس عن على بن أبى طالب قال : اذا ظاهر فى مجلس واحد مرارا فكفارة واحدة وان ظاهر فى مقاعد شتى فعليه كفارات شتى والايمان كذلك وهو قول قتادة . وعمرو بن دينار صح ذلك عنهما ، وقال آخرون : ليس فى كل ذلك الا كفارة واحدة روينا عن طاوس . وعطاء . والشعبي قالوا : اذا ظاهر الرجل من امرأته خمسين مرة فانما عليه كفارة واحدة ، وصح مثله عن الحسن . وعطاء وهو قول الأوزاعى ، وقالت طائفة : كفارة واحدة سواء كان ذلك فى مجلس واحد او فى مجالس شتى مالم يكفر فان كفر ثم ظاهر فكفارة اخرى * روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن الحسن قال : اذا ظاهر مرارا وان كان فى مجالس شتى فكفارة واحدة مالم يكفر ، والايمان كذلك قال معمر : وهو قول الزهرى *

قال أبو محمد : وهو قول مالك ، وقال ابو حنيفة : ان كان كرر الظهار فى مجلس واحد ونوى التكرار فكفارة واحدة وان لم تكن له نية فلكل ظهار كفارة ، وسواء كان ذلك فى مجلس واحد او فى مجالس شتى * قال على : لانعلم هذا عن أحد قبل أبى حنيفة وبالله تعالى التوفيق ، وهذه أقوال لا برهان على صحتها الا من قرآن ولا سنة . ولا من قياس وبالله تعالى التوفيق *

١٨٩٧ مسألة ومن لزمته كفارة الظهار لم يسقطها عنه موته ولا موتها ولا طلاقه لها وهى من رأس ماله ان مات أوصى بها أو لم يوص لانها من ديون الله عز وجل فهى مقدمة على ديون الناس *

١٨٩٨ مسألة فمن عجز عن جميع الكفارات فحكمه الاطعام ابدا أيسر

بعد ذلك أم لم يوسر قوى على الصيام أو لم يقو وذلك لانه اذا عجز عن العتق والصيام فقد استقر عليه الاطعام بنص القرآن ولم يعوض الله عز وجل منه شيئا أصلا فهو حكم من عجز عن العتق والصوم ومن عجز عن شيء لم يوقت الله عز وجل له آخر فهو لازم ابدا لان أمره تعالى واجب لا يسقطه شيء ومن كان حين لزومه كفارة ظهار له قادرا على عتق رقبة لم يجزه غيرها أبدا وان افتقر فأمره الى الله عز وجل لان فرض الله تعالى عليه بالعتق قد استقر فلا يحيله شيء ومن كان عاجزا عن الرقبة قادرا على صوم شهرين متصلين لا يحول بينهما رمضان ولا يوم لا يحل صيامه واتصلت قوته كذلك الى انقضاء المدة المذكورة فلم يصمها ثم عجز عن الصوم الى ان مات لم يجزه اطعام ولا عتق ابدا ، فان صح صامهما وان مات صامهما عنه وليه لقول رسول الله ﷺ : «من مات وعليه صيام صام عنه وليه» فلو لم تتصل صحته وقوته على الصيام جميع المدة التي ذكرنا فان أيسر في خلالها فالعتق فرضه ابدا فان لم يوسر فالاطعام فرضه أبدا وبالله تعالى التوفيق *

العنين

١٨٩٩ - مسألة - ومن تزوج امرأة فلم يقدر على وطئها سواء كان وطئها مرة أو مرارا أو لم يطأها قط فلا يجوز للحاكم ولا لغيره ان يفرق بينهما أصلا ولا ان يؤجل له أجلا وهي امرأته ان شاء طلق وان شاء أمسك ، وفي هذا خلاف قديم وحديث روينا عن عثمان بن عفان أنه أمره بفراقها دون توقيف ولا تأجيل وهو منقطع سليمان بن يسار أن عثمان * وروينا من طريق أبي عبيد نا يزيد بن عيينة ابن عبد الرحمن عن أبيه أنه حضر سمرة بن جندب قد شكت اليه امرأة ان زوجها لا يصل اليها فكتب في ذلك سمرة الى معاوية فكتب اليه معاوية أن يزوجه امرأة ذات جمال ودين ويدخله عليها ثم يسألها فان ذكرت انه لا يطؤها أمره بفراق التي شكت به ففعل فحكت أنه لا يجامع فامره بفراقها ، وقول ثالث صح من طريق شعبة عن المغيرة عن ابراهيم النخعي قال في العنين يؤجل قلت : كم يؤجل ؟ قال : يؤجل فكلما كرر عليه كم يؤجل لم يزده على يؤجل ، وقول رابع رويناه من طريق عبد الرحمن بن مهدي عن شعبة عن المغيرة بن مقسم عن الشعبي أن الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة أجل رجلا لم يستطع أن يأتي امرأته عشرة أشهر ، وقول خامس رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب جعل للعنين أجل سنة وأعطاها صداقها وافيا ، وروينا عن عمر بن الخطاب انه قال : ان لم يصبها في السنة فرق بينهما ولا يصح عن عمر هذا أصلا لأنها اما عن ضعفاء واما

منقطعة ، ومن جملتها ان عمر بن الخطاب . وعبدالله بن مسعود قضيا فى العنين أن ينتظر بهسنة * ثم تعتد بعد السنة عدة المطلقة وهو أحق بأمرها فى عدتها، وعن ابن مسعود أيضا نوجل سنة فان وصل اليها والافرق بينه وبين امرأته ولا يصح * وروينا أيضا عن المغيرة بن شعبة أنه يؤجل سنة ثم يفرق بينهما ولها الصداق وعليها العدة ولا يصح ذلك ، وعن على أيضا أنه أجله سنة ثم فرق بينهما ولا يصح ذلك وصح عن الحسن البصرى . وابراهيم النخعى يؤجل سنة ولها الصداق كاملا ، وصح عن سعيد بن المسيب انه يؤجل سنة فان مسها والا فرق بينهما . وروى هذا عن القضاة هكذا جملة . وربيعة . وشريح القاضى . وعمرو بن دينار . وحماد بن أبى سليمان، وهو قول الأوزاعى . والليث . والحسن بن حى . وأبى حنيفة . ومالك . والشافعى . وأصحابهم، ثم اختلفوا فقال أبو حنيفة : هذا ان صدقها واما اذا خالفها فان كانت بكرا نظر اليها النساء وان كانت ثيبا فالقول قول الزوج ولا يؤجل لها ولا يفرق بينهما * وقال المالكيون: القول قوله مع يمينه ان ادعى أنه يطؤها * وقال الشافعى: القول قول الزوج مع يمينه فان نكل حلفت هى وفرق بينهما، وان قال النساء: هى بكر حلفت مع ذلك وفرق بينهما فان نكلت حلف هو وبقيت معه ثم اختلفوا فقال هؤلاء : ان كان قد وطئها ولو مرة فلا كلام لها ولا يؤجل لها ، وقال أبو ثور : متى عن عنها أجل سنة ثم فرق بينهما وان كان قد وطئها قبل ذلك * وروى عن طائفة مثل قولنا كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد الأنصارى أن رجلا زوج ابنته من ابن أخ له وكان عنينا فقال له عمر: قد آجرك الله ووفرلك ابنتك * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا شعبة عن أبى اسحق السبيعى قال : سمعت هانىء بن هانىء قال : رأيت امرأة جاءت الى على بن أبى طالب فقالت : هل لك فى امرأة ليست بأيم ولا بذات بعل ؟ قال وجاء زوجها فقال : لا تسأل عنها الا ميتها فقال له على : الا تستطيع أن تصنع شيئا قال : لا قال ولا من السحر قال لا قال له على :هلكت وأهلكت اما أنا فلست مفرقا بينكما اتقى الله واصبرى * ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان نا أبو اسحق عن هانىء ابن هانىء قال : كنت عند على بن أبى طالب فقامت اليه امرأة فقالت له: هل لك الى امرأة لا أيم ولا ذات بعل قال: وأين زوجك؟ فقالت: هو فى القوم فقام شيخ يجنح فقال ماتقول هذه المرأة قال : سلها هل تنقم فى مطعم أو ثياب فقال على : فما من شىء قال لا قال ولا من السحر قال لا قال هلكت وأهلكت قالت فرق بينى وبينه قال :اصبرى فان الله تعالى لو شاء لابتلاك باشد من ذلك * ومن طريق أبى عبيد نا عبدالله بن المبارك

عن معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد انه قال في الرجل يتزوج المرأة ثم يمرض له الداء قال : هي امرأته لاتنزع منه، وروى عن الحكم بن عتيبة انها امرأته لا تؤجل له ولا يؤجل لها ولا يفرق بينهما وبه يقول أبو سليمان. وأصحابنا *

قال أبو محمد : احتج من ذهب الى مثل قول عثمان انه امره بفراقها دون توقيف بخبر رويناه من طريق أبي داود نا أحمد بن صالح نا عبد الرزاق انا ابن جريج أخبرني بعض بني أبي رافع مولى النبي ﷺ عن عكرمة عن ابن عباس قال : «طلق عبد يزيد أبو ركانة واخوته أم ركانة واخوته ونكح امرأة من مزينة فجاءت النبي ﷺ فقالت: مايغني عني الا كما تغني هذه الشعرة الشعرة اخذتها من رأسها ففرق بيني وبينه فأخذت رسول الله ﷺ حمية، فذكر الحديث «وفيه انه عليه الصلاة والسلام قال له: طلقها ففعل قال: راجع امرأتك أم ركانة واخوته فقال: اني طلقتها ثلاثا يارسول الله قال قد علمت ارجعها وتلا (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) » واحتجوا بفعل عثمان وقالوا : انما تزوجته للوطء فاذا عدمتـه فهو ضرر بها والضرر ممنوع لاحجة لهم غير ماذكرنا *

قال أبو محمد : اما الخبر فضعيف لانه عمن لم يسم ولا عرف من بني أبي رافع فهو لا يصح وايضا فان عبد يزيد لم تكن له قط صحبة ولا اسلام وانما الصحبة لركانة ابنه فسقط التمويه به ، واما فعل عثمان فقد قلنا انه لا يصح عنه وقد جاء عن غيره من الصحابة رضي الله عنهم خلاف ذلك فليس الاحتجاج ببعضهم أولى من الاحتجاج بآخر منهم * وأما قولهم : انما نكحته للوطء فعدمه ضرر عليها فنعم ان الممتنع من ذلك وهو قادر عليه مضار فواجب منعه من ذلك ، واما العاجز فقد قال الله تعالى : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) فوجب أن لا يكلف العنين مالا يقدر عليه، وأما قول أبي حنيفة . ومالك . والشافعي . في تأجيل السنة ثم التفريق بينهما فقول فاسد لادليل على صحته لا من قرآن ولا من سنة صحيحة ولا سقيمة ولا من شيء يصح عن أحد من الصحابة ولا من قياس . ولا من رأى له وجه يعقل اما الرواية عن عمر فلا تصح لأنها مرسلة اما من طريق سعيد بن المسيب عن عمر ولا سماع له من عمر الا نعيه النعمان بن مقرن، وعن الشعبي : والحسن عن عمر ولم يولد الشعبي الا بعد موت عمر ولا ولد الحسن الا لعامين بقيا من حياة عمر . وعن عبد الكريم . وعطاء عن عمر ولم يولدا الا بعد موت عمر . وعن يحي بن سعيد ولم يولد الابعد موت عمر بنحو خمس وعشرين سنة، وعن يحي بن عبد الرحمن الأنصارى ، وهو مجهول، وقد روينا عن عمر من طريق

سعيد بن منصور نا هشيم أنا عبد الله بن عون عن ابن سيرين عن أنس بن مالك أن عمر ابن الخطاب بعث رجلا على بعض السقاية فتزوج امرأة وكان عقيما فقال له عمر: أعلمتها أنك عقيم قال لا قال فانطلق فأعلمها ثم خيرها ، وروى أيضاً أنه رضي الله عنه أجل مجنونا سنة فان أفاق والا فرق بينه وبين امرأته وهم يخالفون عمر فى كل ذلك فمن أين وجب تقليده فى العنين دون العقيم والمجنون ؟ وأما الرواية عن ابن مسعود فانما جاءت من طريق عبد الكريم الجزرى ولم يولد الا بعد موت ابن مسعود ، أو من طريق حصين بن قبيصة وهو مجهول ، وأما الرواية عن على فمن طريق يزيد ابن عياض بن جعدبة وهو مذكور بالكذب ووضع الحديث ، ومن طريق الحسن ابن عمارة وهو متروك الحديث جملة هالك ، ومن طريق الضحاك بن مزاحم وهو لاشيء ، وأما الرواية عن الصحابة جملة فمن طريق شريك وهو مدلس عن جابر الجعفى وهو كذاب مشهور بذلك فاسد الدين يقول بالرجعة، وأما الرواية عن المغيرة ابن شعبة فمن طريق أبي طلق العائذى. وأبي النعمان وهما مجهولان لا يدرى بهما أحد، وعن الحجاج بن أرطاة وهو ساقط مطرح عن رجل لا يعرف اسمه ولا يدرى من هو عن حنظلة بن نعيم وهو مجهول فسقط كل ما تعلقوا به، ثم لو صح كل ذلك لكان قد روى عن عثمان . وعلى . وسمرة . ومعاوية خلاف ذلك وليس بعضهم أولى بأخذ قوله من بعض ، وأيضاً فان فى الرواية عن عمر . وابن مسعود ان عليها العدة وهو أملك بها مادامت فى عدتها وهم لا يقولون بذلك وأيضا فليس عن أحد من المذكورين انه ان وطئها مرة واحدة فلا كلام لها ولا توقيف وصح انهم مخالفون لكل من روى عنه فى ذلك كلمة من الصحابة رضي الله عنهم ولا متعلق لهم بضرر فقد الجماع لأنها اذا كلفوها صبر سنة فلا فرق بين صبر سنة وبين صبر سنتين وهكذا ما زاد ثم أشد ذلك قولهم ان وطئها مرة فى الدهر فلا كلام لها والضرر فى ذلك أشد منه فى التي لم يطأها قط، من قال غير هذا فقد جاهر وكابر الضرورة والحس *

قال أبو محمد : وبرهان صحة قولنا هو ان كل نكاح صح بكلمة الله عز وجل وسنة رسوله ﷺ فقد حرم الله تعالى بشرتها وفرجها على كل من سواه فمن فرق بينهما بغير قرآن أو سنة ثابتة فقد دخل فى صفة الذين ذمهم الله تعالى بقوله : (فيتعلمون منهما مايفرقون به بين المرء وزوجه) ونعوذ بالله من هذا ، وقد صح عن رسول الله ﷺ مثل قولنا كما روينا من طريق مسلم نا أبو الطاهر . وحرملة بن يحيى واللفظ له قال: أنا ابن وهب أخبرني يونس - هو ابن يزيد - عن الزهرى نى عروة بن الزبير أن عائشة

زوج النبي ﷺ أخبرته أن رفاعة القرظي طلق امرأته فتزوجت بعده عبد الرحمن ابن الزبير فجاءت الى النبي ﷺ فقالت: يارسول الله انها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده عبدالرحمن بن الزبير وانه والله مامعه الامثل هذه الهدبة وأخذت بهدبة من جلبابها فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكا وقال: لعلك تريدين أن ترجعي الى رفاعة لاحتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» وذكر الحديث *

قال أبو محمد: فهذه تذكر ان زوجها لم يطأها وان احليله كالهدبة لاينتشر اليها وتشكو ذلك الى رسول الله ﷺ وتريد مفارقته فلم يشكها ولا اجل لها شيئا ولا فرق بينهما وفي هذا كفاية لمن عقل * فاعترض بعض المخالفين في هذا الأثر الصحيح بآثار واهية أحدها من طريق ابن نافع عن مالك عن المستورد بن رفاعة عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعة بن شموال طلق امرأته على عهد رسول الله ﷺ ثلاثا فنكحها عبدالرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع ان يغشاها ففارقها فاراد رفاعة ان ينكحها وهو زوجها الاول فقال النبي ﷺ: لايحل لك حتى تذوق عسيلته»» *

قال أبو محمد: وهذا منقطع لاحجة فيه ثم عن المستورد بن رفاعة عن الزبير بن عبدالرحمن وهما مجهولان وهو خبر غير معروف عن مالك ثم لو صح لما كان فيه اعتراض على الخبر الذى احتججنا به لاننا لاننكر ان يطلقها عبدالرحمن مختارا فبطل تمويههم به جملة * والخبر الثاني رواه ابن قانع راوى كل بلية عن يحيى بن محمد البختري الذى لايعرف من هو عن هدبة بن خالد عن وهيب عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة « ان امرأة رفاعة جاءت الى النبي ﷺ » وذكر الحديث الى قوله « فلا تحلين له حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته فقالت: يارسول الله انه قدجاءني هبة واحدة » *

ورويناه أيضا من طريق ابن وهب أخبرني عبدالرحمن بن أبي الزناد عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة بحديث امرأة رفاعة القرظي فذكرت فيه انها قالت: فانه يارسول الله قدجاءني هبة » *

قال أبو محمد: عبد الرحمن بن أبي الزناد في غاية الضعف ثم لو صح كل هذا لكان لامتعلق لهم فيه لانه ليس في شيء من هذين الخبرين الساقطين، « ان رسول الله ﷺ قال: انه انما أسقط التأجيل أو التفريق من اجل تلك الهبة ولا ان عائشة قالت ذلك» فصح انها كهانة كاذبة على رسول الله ﷺ وانما جاء لفظ الهبة صحيحا في حديث رويناه من طريق البخاري نا محمد نا أبو معاوية — هو الضرير — نا هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين قالت: « طلق رجل امرأته فتزوجت زوجا غيره فطلقها

وكانت معه مثل الهدبة فلم تصل منه الى شيء تريده فلم تلبث ان طلقها فأتت النبي ﷺ فقالت : يارسول الله ان زوجي طلقني واني تزوجت زوجا غيره فدخل بي ولم يكن معه الا مثل الهدبة فلم يقربني الاهبة واحدة ولم يصل مني الى شيء أفأحل لزوجي الأول فقال رسول الله ﷺ لاتحلين لزوجك الأول حتى يذوق الآخر عسيلتك وتذوقي عسيلته » ٭

قال أبو محمد : ونحن لانمنع ان يطلقها العنين ان شاء انما نمنع وننكر ان يفرق بينهما على كره أو ان يؤجل عاما ثم يفرق بينهما فهذا هو الباطل الذي لم يصح قط عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم لا ولا جاء قط في قرآن ولا سنة ولا في رواية فاسدة ولا أوجبه قياس ولا معقول، فان قالوا : قد أمر الله عز وجل في الايلاء بالتوقيف ثم الاجبار على الفيئة أو الطلاق قلنا : نعم أربعة اشهر فأين السنة واين التفريق ؟ ثم انتم أول من لا يقيس على المولى من امتنع من وطء امرأته عامدا من غير ايلاء بيمين فلا توقفونه ولا تؤجلونه فظهر فساد كل ماتعلقوا به وفساد قولهم جملة، وقد ذكرنا من روى عنه من الصحابة رضي الله عنهم والتابعين والحمد لله رب العالمين ٭

١٨٩٩ **مسألة** واذا تزوج الرجل بكرا حرة أو أمة مسلمة او كتابية وله زوجة أخرى حرة أو أمة فعليه (١) ان يخص البكر بمبيت سبع ليال عندها ثم يقسم فيعود ولا يحاسبها بتلك السبع ولا بشيء منها فان تزوج ثيبا حرة أو أمة وعنده زوجة أخرى حرة او أمة مسلمة أو كتابية فله ان يخصها بمبيت ثلاث ليال ثم يقسم ويعدل ولا يحاسبها بتلك الثلاث فان زاد على الثلاث أقام عند غيرها كما أقام عندها سواء سواء ويسقط (٢) حكمها في التفضيل ولا يحل له في كل ماذكرنا كانت عنده زوجة غيرها أو لم يكن ان يتخلف عن صلاة الجماعة في المسجد ولا عن صلاة الجمعة فان فعل فهي معصية وجرحة فيه كسائر الناس ولا فرق، ولا يجوز له ان يخص امرأة من نسائه بان تسافر معه الا بقرعة ٭ برهان ذلك مارويناه من طريق البزار نا محمد بن معمر نا يعلى بن عبيد نا محمد بن اسحاق عن أيوب السختياني عن ابي قلابة عن أنس بن مالك « ان النبي ﷺ جعل للبكر سبعا وللثيب ثلاثا » ٭ ونا أحمد بن قاسم قال : أخبرني قاسم بن محمد بن قاسم نا جدي قاسم بن أصبغ نا أبو قلابة - هو عبد الملك بن يزيد الرقاشي - نا أبو عاصم - هو الضحاك ابن مخلد - نا سفيان الثوري عن أيوب السختياني . وخالد الحذاء كلاهما عن أبي قلابة - هو عبد الله بن يزيد الجرمي - عن أنس بن مالك « أن رسول الله ﷺ قال : اذا تزوج البكر أقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا » ٭ وقد رويناه

(١) في النسخة رقم ١٦ « فله » (٢) في النسخة رقم ١٤ « وسقط »

بأن أنسا قال : هى السنة وكل ذلك حق والذى ذكرنا بيان واضح فى اسناده *

ومن طريق مسلم نا عبد الله بن مسلمة ـ هو القعنبى ـ نا سليمان ـ يعنى ابن بلال ـ عن عبد الرحمن بن حميد عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن أم سلمة حين تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها فأراد أن يخرج أخذت بثوبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان شئت زدتك وحاسبتك به للبكر سبع وللثيب ثلاث » *

ومن طريق مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك ابن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث عن أبيه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده قال لها : ليس بك على أهلك هوان ان شئت سبعت عندك وان شئت ثلثت ثم درت قالت : ثلث » * ورويناه هذا الخبر بين الاسناد من طريق أحمد بن شعيب نا يعقوب بن ابراهيم . ومحمد بن بشار قالا جميعا : نا يحيى ـ هو ابن سعيد القطان ـ عن سفيان الثورى حدثنى محمد بن أبى بكر ـ هو ابن محمد بن عمرو ابن حزم ـ عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبيه عن أم سلمة أم المؤمنين « ان النبى صلى الله عليه وسلم لما تزوجها أقام عندها ثلاثا وقال : ليس بك على أهلك هوان ان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائى » وبه يقول أنس بن مالك . وابراهيم النخعى . والشعبى . ومالك . والشافعى . وأحمد بن حنبل . واسحاق ابن راهويه . وأبو ثور . وأبو عبيد . وأبو سليمان . وجميع أصحابهم *

وذهبت طائفة الى غير ذلك وهو ان للبكر ثلاث ليال وللثيب ليلتان روينا ذلك عن عبد الرزاق عن ابن جريج أنه سأل عطاء عن ذلك فقال عطاء : يؤثرون عن أنس ابن مالك انه قال : « للبكر ثلاث وللثيب ليلتان » * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن يونس بن عبيد عن الحسن قال : للبكر ثلاث وللثيب ليلتان * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب قال : يمكث عند البكر ثلاثا ثم يقسم وعند الثيب يومين ثم يقسم وهو قول خلاس بن عمرو . وسفيان الثورى . والأوزاعى ، وقالت طائفة : لا يقيم عند ثيب ولا بكر الا مايقيم عند غيرهما ممن عنده وهو قول الحكم بن عتيبة . وحماد بن أبى سليمان . وأبى حنيفة . وأصحابه ؛ واحتج من ذهب الى قول الحسن . وابن المسيب بخبر رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب . ومحمد بن اسحق قالا جميعا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « للبكر ثلاث » *

قال أبو محمد : هذا مرسل ولا حجة فيه فسقط هذا القول ، ووجدنا من ذهب الى

قول أبي حنيفة يحتجون بما يجب من العدل بين النساء ، و بالخبر الثابت الذي فيه « ان رسول الله ﷺ قال : من كانت له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل » *

قال أبو محمد : الذي قال هذا القول هو الذي حكم للبكر بسبع زائدة وللثيب بثلاث زائدة ، ولا يحل لأحد ان يترك قولا له عليه الصلاة والسلام لقول له آخر ما دام يمكن استعمالهما جميعا بأن يضم بعضها الى بعض أو بأن يستثنى بعضها من بعض ومن تعدى هذا فهو عاص لله عزوجل ولرسوله ﷺ * ومن عجائب الدنيا ان الحنيفيين المخالفين بأهوائهم الفاسدة لرسول الله ﷺ ههنا يوجبون في القسمة للزوجة الحرة ليلتين وللزوجة الأمة ليلة وهذا هو الميل حقا والجور صراحا لاسيما مع قولهم ان للحرة اليهودية والنصرانية ليلتين وللأمة المسلمة ليلة ولا يستحيون من هذا التفصيل بالباطل ، وقال بعضهم : قد جاء في ذلك أثر عن الحسن عن رسول الله ﷺ وهذا لا يعرف ثم لو صح لكان لا يجوز الأخذ به لانه مرسل * وعجب آخر وهو انهم يجيزون لمن له زوجة حرة مسلمة وأمة نصرانية أن يقسم للحرة ليلة ولمملوكة اليهودية ثلاث ليال فاعجبوا لهذه الفضائح ، ولهم ههنا اعتراضات تشهد بقلة حياء المعترض بها ورقة دينه كتعلقهم بقوله عليه الصلاة والسلام : « ان سبعت لك سبعت لنسائي » فقالوا : هذا حديث يوجب التسوية ونسوا أنفسهم في قوله عليه الصلاة والسلام في هذا الخبر نفسه : « وان شئت ثلثت ودرت » فاعترضوا بعقولهم الركيكة على النبي ﷺ وعلموه العدل والحساب ، وقالوا : انما كان ينبغي لو سبع عندها أن يحاسبها بالاربع ليال الزائدة على الثلاث التي هي حقها *

قال أبو محمد : وهذا من الحمق ورقة الدين في النهاية القصوى لانه لا يجب حق لاحد الا ان يوجبه الله تعالى على لسان رسوله ﷺ فالذي أوجب لها ثلاث ليال تخص بها دون ضرتها هو الذي أسقطها ان سبع عندها لا يعترض عليه الا كافر نعوذ بالله من الضلال *

قال أبو محمد : فان قالوا : فما قولكم ان أقام عند الثيب أكثر من ثلاث وأقل من سبع أو أكثر من سبع أو أقام عند البكر الثيب أكثر من سبع ولها ضرة أو ضرائر زوجات قلنا : نعم اما ان أقام عند الثيب أكثر من ثلاث وأقل من سبع فلا يحاسبها الا بما زاد على الثلاث واما ان أقام عندها أو عند البكر أكثر من سبع فانه يحاسب الثيب بجميع ما أقام عندها ويوفي ضرتها أو ضرائرها مثل ذلك كله ولا يحاسب

البكر الا بما زاد على السبع فقط * برهان ذلك ان الثلاث حق الثيب والسبع حق البكر فما زاد على هذين فهو ظلم يحاسبها به ولا يسقط حق الثيب فى أن تخص بالثلاث الا حيث أسقطه الله عز وجل على لسان رسوله ﷺ فقط وليس ذلك الا أن يسبع لها وزاد على السبع لان الزيادة على السبع تسبيع وزيادة ، وقد سقط حقها فى الثلاث بالتسبيع فاذا سقط لم يعد بالزيادة على السبع وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : واحتجوا لقولهم : يقسم للحرة ليلتين وللزوجة المملوكة ليلة برواية [فاسدة] (١) رويناها من طريق سعيد بن منصور نا هشيم ارنا ابن أبى ليلى عن المنهال بن عمرو عن ذر . أو عباد بن عبد الله الأسدى عن على انه كان يقول : اذا تزوج الحرة على الأمة قسم للامة الثلث وللحرة الثلثان ، وهذا لا يصح لان ابن أبى ليلى سيء الحفظ والمنهال ضعيف ، وروى عن المغيرة بن مقسم انه قال : لم يثبت للمنهال شهادة فى الاسلام ولكنه صحيح من قول ابراهيم . وسعيد بن المسيب . ومسروق . والشعبى . والحسن البصرى ، وروى عن عطاء . وسعيد بن جبير . ومحمد بن على بن الحسن وهو قول عثمان البتى . والشافعى ، وقال مالك . والليث . وأبو سليمان : القسم بينهما سواء *

قال أبو محمد : لا حجة فى احد دون رسول (٢) الله ﷺ ، وقد توعد عليه الصلاة والسلام كما أوردنا قبل على الميل الى زوجة دون أخرى ولم يخص حرة من أمة ولا مسلمة من كتابية ، واحتجوا من قياسهم الفاسد بان قالوا : لما كانت عدة الأمة نصف عدة الحرة وجب ان يكونا فى القسم (٣) كذلك *

قال أبو محمد : وهذا فى غاية الفساد اول ذلك اننا لا نوافقهم على ان عدة الأمة نصف عدة الحرة ثم على قولهم المختلط لا يختلفون ان عدة الأمة الحامل كعدة الحرة الحامل فهلا جعلوا القسمة لهما سواء من اجل تساويهما فى العدة المذكورة ، ويقولون : ان عدة الأمة بالاقراء ثلاثا عدة الحرة فهلا قسموا لها الثلثين من قسم الحرة لما ذكرنا ولا خلاف فى ان الأمة لا ترث وان الحرة ترث فهلا جعلوا الأمة لا قسمة لها كما لا ميراث لها وكما لا شهادة لها عندهم ولكنهم فى اهذارهم مثل الغريق بما أحس تعلق * واحتجوا فى قولهم الفاسد : ان للزوج ان يقسم للحرة ليلة ثم يبيت ثلاث ليال حيث شاء بروايات ساقطة عن كعب بن سوار انه حكم بذلك بحضرة عمر بن الخطاب فأعجب عمر بذلك ، وهذا لا يصح لانه انما رواه عن عمر الشعبى . وقتادة . وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن

---

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٦ فى احد مع رسول الخ (٣) فى النسخة رقم ١٤ فى القسمة

عوف وكلهم لم يولد الا بعد موت عمر ثم لو صح لما كان فى احد حجة غير رسول الله(١) ﷺ ، وأما التخلف عن صلاة الجماعة فقد ذكرناه فى كتاب الصلاة من ديواننا هذا وغيره ايجابه رسول الله ﷺ ذلك وتوعده بحرق بيوت المتخلفين عنها لغير عذر ، وقد تزوج عليه الصلاة والسلام واصحابه فما منهم من أحد تخلف فى التسبيع والتثليث عن صلاة الجماعة والجمعة وانما هي ضلالة احدثها الشيطان، وأما السفر بامرأة من زوجاته أو بامرأتين أو بثلاث فلا يكون الا بالقرعة لانه ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ كما روينا من طريق مسلم نا اسحاق بن ابراهيم ـ هو ابن راهويه ـ عن أبى نعيم الفضل بن دكين نا عبد الواحد بن أيمن حدثنى ابن أبى مليكة عن القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين قالت : « كان رسول الله ﷺ اذا خرج أقرع بين نسائه فطارت القرعة على عائشة : وحفصة فخرجتا معه» *

قال أبو محمد : فان خرج بها كما ذكرنا بقرعة لم يحاسبهن بلياليهن معه فى السفر لانه خرج بمن يحق لا بميل ولا بحيف فان خرج بها بغير قرعة حاسبهن بتلك الليالى ولزمه فرضا ان يوفى التى لم يسافر بها عدد تلك الليالى ، وهذا قول الشافعى . وأبى سليمان ، وقال أبو حنيفة . ومالك . وأصحابهما : يخرج بها بغير قرعة *

قال أبو محمد : وهذا باطل لان العدل بين الزوجات فرض كما أوردنا فلا يجوز(٢) تخصيص شىء من ذلك الا ما خصه نص ولم يخص النص الا السفر بالقرعة فقط فما عدا ذلك فهو ظلم وبالله تعالى التوفيق ، فان قيل : ان له أن لا يسافر بواحدة منهن قلنا نعم وهو عدل بينهن فى المنع فليس بذلك مائلا الى احداهن واما اذا سافر بغير قرعة بواحدة منهن فقد مال اليها وهذا ظلم لا يحل وبالله تعالى التوفيق *

١٩٠١ مسألة ولا يجوز للرجل ان يقسم لام ولده ولا لأمته مع زوجة ان كانت، وهذا لا خلاف فيه وبرهانه قول الله تعالى : (فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم) فلم يجعل لملك اليمين حقا يجب فيه العدل فاذ لا حق لهن فى القسمة فلا يجوز ان يشارك فى الواجب من لا حق له فيه مع من له فيه حق فلو طابت نفس الزوجة بذلك فله حينئذ ان يقسم لأمته لانه حق الزوجة طابت بتركه نفسا لكن له ان يطأ أمته متى شاء كما فعل عليه الصلاة والسلام بمارية فى يوم اى نسائه شاء دون قسمة وبالله تعالى التوفيق *

١٩٠٢ مسألة وحد القسمة للزوجات من ليلة فازاد الى سبع لكل واحدة

(١) فى النسخة رقم ١٤ «دون رسول الله» (٢) فى النسخة رقم ١٦ فلا يحل

ولا يجوز له أن يزيد على سبع ، وقال قوم : لا يزيد على ثلاث لكل واحدة ، وقالت طائفة : لا يزيد على ليلة لكل واحدة روينا ذلك عن محمد بن المنذر النيسابورى نا بذلك عنه أحمد بن محمد بن الجسور عن منذر بن سعيد القاضى عن محمد بن ابراهيم بن المنذر *

قال أبو محمد : برهان صحة قولنا ما ذكرناه فى الباب الذى قبل هذا من قول رسول الله ﷺ لأم سلمة رضى الله عنها : ان سبعت لك سبعت لنسائى فصح أن للزوج أن يسبع وما دون السبع جائز بجواز السبع لانه بعض السبع ، وأما الزيادة على السبع فممنوع لما ذكرنا قبل من وجوب العدل بينهن فلو جاز أكثر من سبع لكان له أن يبيت عند الواحدة ما شاء ولو أعواما ويقول : سأقسم للاخرى مثل ذلك وهذا باطل وظلم ، فصح أنه لا يجوز من عدد الليالى الا ما أجازه النص فقط ولولا هذا الاثر ما أجزنا أكثر من ليلة وبالله تعالى التوفيق ، وليلة ليلة أحب الينا لانه كذلك جاءت الآثار الثابتة من قسم رسول الله ﷺ لامهات المؤمنين رضى الله عنهن *

١٩٠٣ مسألة وان وهبت المرأة ليلتها لضرتها جاز ذلك فان بدا لها فرجعت فى ذلك فلها ذلك ، برهان ذلك ما رويناه من طريق أحمد بن شعيب نا اسحق — هو ابن راهويه — أنا جرير — هو ابن عبد الحميد — عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن سودة بنت زمعة لما كبرت قالت : يارسول الله جعلت يومى منك لعائشة فكان عليه الصلاة والسلام يقسم لعائشة يومين يومها ويوم سودة ، وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام استأذن نساءه فى مرضه الذى مات فيه أن يمرض فى بيت عائشة فاذن له فى ذلك ، وأما قولنا : ان لها الرجوع فى ذلك فلان كل يوم هو غير اليوم الذى قبله بلاشك ولا تجوز هبة مجهول فانما هو اباحة حادثة فى ذلك اليوم اذا جاء فلها أن لا تحدث تلك الاباحة وان تتمسك بحقها الذى جعله الله تعالى لها وبه جل وعز نتأيد *

١٩٠٤ مسألة وجائز للرجل أن يطأ جميع زوجاته وامائه فى فور واحد فان تطهر بين كل اثنتين فهو أحسن وان لم يغتسل الا فى آخرهن فحسن لا كراهة فى ذلك *

روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن منصور نا سفيان — هو ابن عيينة — عن معمر عن ثابت البنانى عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ : « كان يطوف على نسائه فى الليلة الواحدة ثم يغتسل مرة » *

قال أبو محمد : الاماء من نساء الرجل قال الله عز وجل : (أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم) نا أحمد بن محمد بن الجسور نا وهب بن مسرة نا محمد بن وضاح نا أبو بكر بن ابى شيبة عن يزيد بن هارون عن حماد بن سلمة عن عبد الرحمن بن فلان بن

أبى رافع عن عمته سلمى بنت أبى رافع عن أبى رافع « أن رسول الله ﷺ طاف على نسائه فى ليلة واحدة فاغتسل عند كل امرأة منهن غسلا قال فقلت له : يارسول الله لو اغتسلت غسلا واحدا قال : هذا اطهر واطيب ، أو قال وأنظف » * قال على : ولو لم يأت هذا الخبر لكان الغسل بين كل اثنتين منهن حسنا لانه لم يأت عن ذلك نهى وبالله تعالى التوفيق *

١٩٠٥ - **مسألة** ولا يحل الوطء فى الدبر أصلا لا فى امرأة ولا فى غيرها أما ماعدا النساء فاجماع متيقن وأما فى النساء ففيه اختلاف اختلف فيه عن ابن عمر . وعن نافع كما روينا من طريق أحمد بن شعيب ارنا الربيع بن سليمان بن داود نا اصبغ ابن الفرج ثنا عبد الرحمن بن القاسم قال قلت لمالك : ان عندنا بمصر الليث بن سعد يحدث عن الحارث بن يعقوب عن سعيد بن يسار قال : قلت لابن عمر : انا نشترى الجوارى فنحمض لهن قال : وما التحميض ؟ قال : نأتيهن فى أدبارهن قال ابن عمر : اف أف اف أو يعمل هذا مسلم ؟ فقال لى مالك : فاشهد على ربيعة لحدثنى عن سعيد بن يسار انه سأل ابن عمر فقال : لا بأس به * ومن طريق أحمد بن شعيب أخبرنى على بن عثمان بن محمد بن سعيد بن عبد الله بن نفيل نا سعيد بن عيسى حدثنى المفضل نا عبد الله بن سليمان عن كعب بن علقمة عن أبى النضر انه أخبره انه قال لنافع مولى ابن عمر قد اكثر عليك القول انك تقول عن ابن عمر انه أفتى بان تؤتى النساء فى أدبارهن فقال نافع : لقد كذبوا على وذكروا فى ذلك أحاديث لو صحت لجاءنا ما ينسخها على ما نذكره ان شاء الله عز وجل ، واحتجوا بقول الله تعالى : (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) *

قال أبو محمد : وهذا لا حجة لهم فيه لان أنى فى لغة العرب التى نزل بها القرآن انما هى بمعنى من اين لا بمعنى أين فاذ ذلك كذلك فانما معناه من اين شئتم قال الله عز وجل : (يامريم أنى لك هذا) بمعنى من اين لك هذا ، وقالوا : لو حرم من المرأة شىء لحرم جميعها *

قال أبو محمد : هذا كما قالوا لو لم يأت نص بتحريمه ، وقالوا : وطء المجموعة جائز وربما مال الذكر الى الدبر قال على : اذا لم يتمكن من وطء المجموعة الا بالايلاج فى الدبر فوطئها حرام *

قال أبو محمد : فنظرنا فى ذلك فوجدنا ما حدثناه أحمد بن محمد بن الجسور . وعبد الله ابن ربيع قال أحمد نا وهب بن مسرة نا ابن وضاح نا أبو بكر بن أبى شيبة ، وقال عبد الله نا محمد بن معاوية نا أحمد بن شعيب نا عبد الله بن سعيد أبو سعيد الاشج ثم اتفق الاشج وابن أبى شيبة قالا جميعا : نا أبو خالد الأحمر عن الضحاك بن عثمان عن مخرمة بن سليمان

عن كريب عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ : « لا ينظر الله الى رجل أتى رجلا أو امرأة فى دبر » هذا لفظ رواية عبدالله بن ربيع . ورواية أحمد « فى دبرها » لم يختلفا فى غير ذلك * وبه الى أحمد بن شعيب انا محمد بن منصور نا سفيان هو الثورى حدثنى يزيد ابن عبدالله بن أسامة بن الهاد عن عمارة بن خزيمة بن ثابت عن أبيه عن النبى ﷺ قال : « ان الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء فى ادبارهن » *

قال أبو محمد : وهذان خبران صحيحان تقوم الحجة بهما ولو صح خبر فى اباحة ذلك لكان هذان ناسخين له لان الأصل ان كل شىء مباح حتى يأتى تحريمه ، فهذان الخبران وردا بما فصل الله تحريمه لنا وقد جاء تحريم ذلك عن أبى هريرة وعلى ابن أبى طالب . وأبى الدرداء . وابن عباس . وسعيد بن المسيب . وأبى سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف . وطاوس . ومجاهد ؛ وهو قول أبى حنيفة : والشافعى . وسفيان الثورى وغيرهم ، وما رويت اباحة ذلك عن أحد الا عن ابن عمر وحده باختلاف عنه . وعن نافع باختلاف عنه : وعن مالك باختلاف عنه فقط وبالله تعالى التوفيق *

١٩٠٦ مسألة : ولا يحل لأحد ان يطأ امرأة حبلى من غيره فان فعل ادب فان كانت أمة له أعتق عليه ما ولدت من ذلك الحمل ولا بد ولا تعتق هى بذلك * برهان ذلك ما روينا من طريق مسلم حدثنى محمد بن المثنى نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة عن يزيد بن حميد قال : سمعت عبد الرحمن بن جبير يحدث عن أبيه جبير بن نفير عن أبى الدرداء « ان النبى ﷺ أتى بامرأة مجح على باب فسطاط فقال له : يريد ان يلم بها فقالوا : نعم فقال رسول الله ﷺ لقد هممت ان ألعنه لعنا يدخل معه قبره كيف يورثه وهو لا يحل له كيف يستخدمه وهو لا يحل له » *

قال أبو محمد : لا يصح فى تحريم وطء الحامل خبر غير هذا فاذ لم يحل له فقد حرم عليه ملكه واذ حرم عليه ملكه فهو حرام اذ ليس الا مملوك أو حر ، وأما تأديب من فعل ذلك فلانه أتى منكرا وبالله تعالى التوفيق *

١٩٠٧ مسألة ولا يحل العزل عن حرة ولا عن أمة * برهان ذلك ما روينا من طريق مسلم نا عبيدالله بن سعيد نا المقبرى ـ هو عبدالله بن يزيد ـ نا سعيد بن أبى أيوب حدثنى أبو الاسود ـ هو يتيم عروة ـ عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين عن جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت : « حضرت رسول الله ﷺ فى أناس فسألوه عن العزل ؟ فقال رسول الله ﷺ : ذلك الوأد الخفى وقرأ (واذا الموءودة سئلت) » *

قال أبو محمد : هذا خبر فى غاية الصحة ، واحتج من اباح العزل بخبر ابى سعيد

الذى فيه لاعليكم أن لاتفعلوا قال على : هـذا خبر الى النهى أقرب و كذلك قال ابن سيرين ، واحتجوا بتكذيب النبى ﷺ قول يهود هو الموءودة الصغرى و باخبار أخر لاتصح *

قال أبو محمد : يعارضها كلها خبر جدامة الذى أوردنا وقد علمنا يقينا ان كل شيء فأصله الاباحة لقول الله تعالى : (الذى خلق لكم مافى الأرض جميعا) وعلى هذا كان كل شيء حلالا حتى نزل التحريم قال تعالى : (وقد فصل لكم ماحرم عليكم) فصح أن خبر جدامة بالتحريم هو الناسخ لجميع الاباحات المتقدمة التى لاشك فى أنها قبل البعث وبعد البعث وهذا أمر متيقن لأنه اذ أخبر عليه الصلاة والسلام انه الوأد الخفى والوأد محرم فقد نسخ الاباحة المتقدمة بيقين ، فمن ادعى أن تلك الاباحة المنسوخة قد عادت وان النسخ المتيقن قد بطل فقد ادعى الباطل وقفى مالا علم له به وأتى بما لادليل له عليه قال تعالى : (قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين) وقد جاءت الاباحة للعزل صحيحة عن جابر بن عبدالله . وابن عباس . وسعد بن أبى وقاص . وزيد بن ثابت . وابن مسعود ، وصح المنع منه عن جماعة كما روينا عن حماد بن سلمة عن عبيدالله بن عمر عن نافع أن ابن عمر كان لايعزل وقال : لو علمت أحدا من ولدى يعزل لنكلته *

قال أبو محمد : لايجوز أن ينكل على شيء مباح عنده * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن عاصم بن بهدلة عن زر بن حبيش ان على بن أبى طالب كان يكره العزل ورويناه أيضا من طريق شعبة عن عاصم عن زر عن على نا يونس بن عبدالله نا أحمد ابن عبدالله بن عبدالبصير نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبدالسلام الخشنى نا محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا سليمان التيمى عن أبى عمرو الشيبانى عن عبدالله بن مسعود أنه قال فى العزل هى الموءودة الخفية * وروينا هذا الخبر من طريق سعيد بن منصور قال نا معتمر بن سليمان التيمى حدثنى أبو عمرو الشيبانى عن ابن مسعود أنه قال فى العزل هى الموءودة الصغرى * وبه الى محمد بن بشار نا عبدالرحمن بن مهدى نا شعبة نا يزيد بن خمير عن سليمان بن عامر قال : سمعت أبا امامة الباهلى يقول وقد سئل عن العزل فقال : ما كنت أرى مسلما يفعله * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أرنا ابن عون قال حدثنى نافع عن ابن عمر قال : ضرب عمر على العزل بعض بنيه * ومن طريق سعيد ابن منصور نا هشيم أرنا يحيى بن سعيد الأنصارى عن سعيد بن المسيب قال : كان عمر ابن الخطاب . وعثمان بن عفان ينكران العزل *

قال أبو محمد : سماع سعيد عن عثمان صحيح ، وصح أيضا عن الاسود بن يزيد وطاوس *

١٩٠٨ مسألة والاحسان الى النساء فرض ولا يحل تتبع عثراتهن ومن قدم من سفره ليلا فلا يدخل بيته الا نهارا ومن قدم نهارا فلا يدخل الا ليلا الا أن يمنعه مانع عذر * برهان ذلك قول الله عز وجل (وعاشروهن بالمعروف) وقول الله عز وجل :(ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن) *

قال أبو محمد : اذ حرم التضييق عليهن فقد أوجب تعالى التوسيع عليهن وافترض ترك ضرهن * روينا من طريق مسلم نا اسحاق بن ابراهيم عن حاتم ابن سماعيل عن جعفر ابن محمد عن أبيه عن جابر بن عبدالله « أن رسول الله ﷺ خطب الناس فذكر كلاما كثيرا وفيه فاتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فراشكم أحدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » *

قال أبو محمد : لم يعن رسول الله ﷺ فراش المضجع ذلك أمر يجب فيه الرجم على المحصنة فلا يؤمر فيه بضرب غير مبرح وانما عنى عليه الصلاة والسلام بلا شك كل ما افترش في البيوت وهذا نهي عن أن يدخل في مسكنه أو في بيته من لا يريد دخوله منزله من رجل أو امرأة فقط ، وهذا يأتي مبينا في المسألة التي تأتي بعد هذه *

ومن طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة نا حسين بن علي عن زائدة عن مسرة عن أبي حازم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ فذكر كلاما وفيه « فاستوصوا بالنساء خيرا » *

ومن طريق أحمد بن شعيب أرنا عمرو بن منصور نا أبو نعيم عن سفيان الثوري عن محارب بن دثار عن جابر بن عبدالله قال : « نهى رسول الله ﷺ أن يطرق الرجل أهله ليلا أن يتخونهم أو يلتمس عثراتهم » * ومن طريق البخاري نا أبو النعمان ـ هو محمد بن الفضل عارم ـ نا هشيم نا سيار عن الشعبي عن جابر بن عبد الله قال : قفلنا مع رسول الله ﷺ من غزوة فلما ذهبنا لندخل قال : امهلوا حتى تدخلوا ليلا لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة ، فان قيل : هذا تعارض قلنا : كلا بل قد بين عليه الصلاة والسلام في كلا الخبرين مراده ذكر في الخبر الأول ان لا يدخل ليلا فيتبع بذلك عثرة ان كانت أو لم تكن فصح ان ذلك في الذي جاء ليلا وبين عليه الصلاة والسلام في الآخر ان يمهل من أتى نهارا حتى يدخل ليلا بعد ان يتصل خبره باهله فتستحد وتمتشط ، ولا ينسب التعارض الى كلام رسول الله ﷺ الا كافر ولا ينسبه الى الصحابة الا مبتدع ولا ينسبه الى الأئمة ومن دونهم الا منحرف القلب عن السنن ونعوذ بالله من كل ذلك *

١٩٠٩ مسألة : وللمرأة ان تتصدق من مال زوجها غير مفسدة لكن بما لا يؤثر في ماله سواء أذن في ذلك أم نهى أحب ام كره * برهان ذلك ماروينا من طريق مسلم نا محمد بن رافع نا عبد الرزاق نا معمر عن همام بن منبه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «لا تصم المرأة وبعلها شاهد الا باذنه ولا تأذن في بيته وهو شاهد الا باذنه وما انفقت من كسبه من غير امره فان نصف أجره له» * ومن طريق أحمد ابن شعيب أخبرني احمد بن حرب نا أبو معاوية عن الأعمش عن شقيق عن مسروق عن عائشة أم المؤمنين قالت : قال رسول الله ﷺ : «اذا انفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها اجرها وله مثله بما كسب ولها بما أنفقت وللخازن مثل ذلك من غير ان ينقص من اجورهم شيء» * قال أبو محمد : هذا اللفظ زائد على ماروينا من طريق منصور عن شقيق في هذا الخبر فقال فيه «من طعام بيتها» *

قال أبو محمد : فاعترض بعض أهل الجرأة على مخالفة السنن بان قالوا هذا من رواية أبي هريرة وقد سئل أبو هريرة هل تصدق المرأة من بيت زوجها ؟ فقال : لا الا شيء من قوتها فالأجر بينهما ولا يحل لها ان تصدق من بيت زوجها الا باذنه » *

قال أبو محمد : هذه الفتيا من أبي هريرة انما رويناها من طريق عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي وهو متروك عن عطاء عن أبي هريرة فهي ساقطة فلا يعارض بها رواية همام بن منبه عنه الا جاهل أو فاسق مجاهر بالباطل وهو يعلمه * ومن طريق مسلم حدثني محمد بن حاتم . وهارون بن عبد الله قالا جميعا : نا حجاج بن محمد قال : قال ابن جريج أخبرني ابن أبي مليكة ان عباد بن عبد الله بن الزبير أخبره عن اسماء بنت أبي بكر الصديق « أنها قالت : يارسول الله ليس لي شيء الا ما ادخل على الزبير فهل علي جناح ان أرضخ بما يدخل علي؟ فقال : ارضخي ما استطعت ولا توكي فيوكي الله عليك» *

قال أبو محمد : سماع حجاج من ابن جريج ثابت ولكنه هكذا يقول قال ابن جريج ، وممن قال بهذا أم المؤمنين رضي الله عنها كما روينا من طريق محمد بن عبد الله بن يزيد المقرى نا سفيان بن عيينة عن اسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن امرأته انها سمعت عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها وسألتها امرأة فقالت أطعم من بيت زوجي فقالت أم المؤمنين : مالم تقي مالك بماله قال الله عز وجل : (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم) وقال تعالى : (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا ان يكون لهم الخيرة من أمرهم) فاذا أباح ذلك النبي ﷺ فلا رأي للزوج في المنع منه أصلا *

١٩١٠ مسألة ولا يلزم المرأة أن تخدم زوجها في شيء أصلا لا في عجن

ولا طبخ . ولا فرش. ولا كنس . ولا غزل . ولا نسج . ولا غير ذلك أصلا ولو أنها فعلت لكان أفضل لها ، وعلى الزوج ان يأتيها بكسوتها مخيطة تامة وبالطعام مطبوخا تاما وانما عليها ان تحسن عشرته ولا تصوم تطوعا وهو حاضر الا باذنه ولا تدخل بيته من يكره وان لا تمنعه نفسها متى أراد وان تحفظ ماجعل عندها من ماله * وقال أبو ثور : على المرأة ان تخدم زوجها فى كل شيء ويمكن أن يحتج لذلك بالأثر الثابت عن على بن أبى طالب قال : « شكت فاطمة مجل يديها من الطحين وانه أعلم بذلك رسول الله ﷺ اذ سأله خادما » * وبالخبر الثابت من طريق اسماء بنت أبى بكر قالت : كنت اخدم الزبير خدمة البيت وكان له فرس وكنت اسوسه كنت احتش له وأقوم عليه * وبالخبر الثابت من طريق اسماء أيضا انها كانت تعلف فرس الزبير وتسقى الماء وتخرز غربه وتعجن وتنقل النوى على رأسها من أرض له على ثلثى فرسخ وان رسول الله ﷺ لقيها وهى تنقله قال : فاذا خدمت هاتان الفاضلتان هذه الخدمة الثقيلة فمن بعدهما يترفع عن ذلك من النساء *

قال أبو محمد : لا حجة لاهل هذا القول فى شيء من هذه الاخبار لانه ليس فى شيء منها ولا من غيرها انه عليه الصلاة والسلام امرهما بذلك انما كانتا متبرعتين بذلك وهما أهل الفضل والمبرة رضى الله عنهما ونحن لا نمنع من ذلك ان تطوعت المرأة به انما تتكلم على سر الحق الذى تجب به الفتيا والقضاء بالزامه ، فان قيل ، قد قال الله تعالى : (فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا) قلنا : أول الآية بين فيما هى هذه الطاعة قال تعالى : (واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا) فصح أنها الطاعة اذا دعاها للجماع فقط ، وقد بين رسول الله ﷺ مايجب على الرجل للمرأة وقد ذكرناه قبل هذه المسألة بمسألتين ، ومن ألزم المرأة خدمة دون خدمة فقد شرع مالم يأذن به الله تعالى ، وقال : مالا يصح ومالا نص فيه وكذلك بين عليه الصلاة والسلام أن لهن علينا رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، فصح ماقلناه : من أن على الزوج أن يأتيها برزقها ممكنا لها اكله وبالكسوة ممكنا لها لباسها لان مالا يوصل الى أكله ولباسه الا بعجن وطبخ . وغزل . ونسج . وقصارة . وصباغ . وخياطة فليس هو رزقا ولا كسوة هذا مالا خلاف فيه فى اللغة والمشاهدة ، واما حفظ ماجعل عندها ففرض بلا خلاف *

١٩١١ مسألة ولا يحل للمرأة أن تحلق رأسها إلا من ضرورة لا محيد منها ولا أن تصل فى شعرها شيئا أصلا لا من شعرها ولا من شعر انسان غيرها أو من شعر

حيوان أوصوف أو غيرذلك ، وهو من الكبائر ولا يحل لها أن تفلج أسنانها ولا أن تنتف الشعر من وجهها ولا أن تشم بالنقش والكحل أوغيره شيئا من جسدها فان فعلت فهى ملعونة هى والتى تفعل بهاذلك ، برهان ذلك مارويناه من طريق أحمد ابن شعيب أنا محمد بن موسى الجرشى نا أبو داود - هو الطيالسى - نا همام - هو ابن يحيى - عن قتادة عن خلاس عن علي قال: نهى رسول الله ﷺ أن تحلق المرأة رأسها فان اضطرت الى ذلك فقد قال الله تعالى :(وقد فصل لكم ماحرم عليكم الا ما اضطررتم اليه) ، ومن طريق احمد بن شعيب انا محمد بن المثنى نا يحيى - هو ابن سعيد القطان - عن هشام ابن عروة قال : حدثتني فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبى بكر الصديق قالت : جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت : يارسول الله ان لى ابنة عروسا وانها اشتكت فتمزق شعرها فهل علي جناح ان وصلت لها فيه؟ فقال لها رسول الله ﷺ : «لعن الله الواصلة والمستوصلة » ، ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عبد الرحمن بن محمد بن سلام نا أبو داود - هو الطيالسى - عن سفيان الثورى عن منصور عن ابراهيم النخعى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال :« لعن رسول الله ﷺ الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله » ،

١٩١٢ مسألة ولا بأس بكذب أحد الزوجين للآخر فيما يستجلب به المودة كما روينا من طريق أحمد بن شعيب نا أبو صالح محمد بن زنبور المكى نا ابن أبى حازم - هو عبد العزيز بن عبد الوهاب بن أبى بكر - عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن أمه أم كلثوم بنت عقبة بن أبى معيط أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا أعده كذبا الرجل يصلح بين الناس يقول القول يريد الصلاح والرجل يقول القول فى الحرب والرجل يحدث امرأته والمرأة تحدث زوجها » ،

١٩١٣ مسألة ولا يحل التفخ بالباطل كما روينا من طريق البخارى ثنا سليمان بن حرب نا حماد بن زيد عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن اسماء بنت أبى بكر الصديق «أن امرأة قالت يارسول الله ان لى ضرة فهل على جناح أن تشبعت من زوجى غير الذى يعطى فقال عليه الصلاة والسلام : المتشبع بما لم يعط كلابس ثوبى زور » ،

١٩١٤ مسألة وجائز للصبايا خاصة اللعب بالصور ولا يحل لغيرهن والصور محرمة الا هذا والا ما كان رقما فى ثوب ، روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا أبو بكر بن أبى شيبة وعمرو الناقد قالا جميعا : نا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن عبيد الله

ابن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس عن أبي طلحة عن النبي ﷺ قال: «لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة» ومن طريق مسلم نا قتيبة نا الليث ـ هو ابن سعد ـ عن بكير ـ هو ابن الاشج ـ عن بسر بن سعيد عن زيد بن خالد عن أبي طلحة الأنصاري «أن رسول الله ﷺ قال: ان الملائكة لاتدخل بيتا فيه صورة» ثم اشتكى زيد ابن خالد فعدناه فاذا على بابه ستر فيه صورة فقلت لعبيد الله الخولاني ربيب ميمونة أم المؤمنين ألم يخبرنا زيد عن الصورة فقال عبيد الله: ألم تسمعه حين قال: الا رقما في ثوب * ومن طريق أحمد بن شعيب أرنا محمد بن رافع النيسابوري نا حجين ـ هو ابن المثنى ـ نا عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين «قالت: كان رسول الله ﷺ يسرب الى صواحبي يلعبن معي باللعب البنات الصغار» *

١٩١٥ مسألة والاستئذان بالجماع فرض لقول الله عز وجل: (ياأيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم) الآية، والحديث بذلك لايجوز *

١٩١٦ مسألة وحلال للرجل من امرأته الحائض كل شيء حاش الايلاج فقط، وهذا أمر قد اختلف الناس فيه * روينا من طريق اسماعيل بن اسحق نا محمد ابن أبي خداش نا مروان بن معاوية نا جعفر بن الزبير عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبي أمامة ـ هو الباهلي ـ صاحب رسول الله ﷺ قال: قال عمر بن الخطاب: كنا نضاجع النساء في المحيض وفي الفرش واللحف من قلة فاماذ وسع الله الفرش واللحف فاعتزلوهن كما أمر الله تعالى * نا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا أبو اسماعيل محمد بن اسماعيل الترمذي نا سفيان بن عيينة نا منبوذ المكي عن أمه قالت: كنا عند ميمونة فدخل عليها ابن عباس فقالت له ميمونة: أي بني مالي أراك شعث الرأس فقال: ان مرجلتي حائض وذكر الحديث * واحتج من ذهب الى هذا بقول الله عز وجل: (قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن) وبخبر رويناه من طريق أبي داود ثنا محمد بن سعيد نا سعيد بن عبد الجبار نا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن أبي اليمان عن أم درة عن عائشة أم المؤمنين قالت: كنت اذا حضت نزلت عن المثال الى الحصير فلم نقرب رسول الله ﷺ ولم ندن منه حتى نطهر * وهذا لاشيء لانه من طريق أم درة وهي مجهولة لاتدرى * وذهبت طائفة الى انه من السرة فصاعدا

فقط وليس له مادون ذلك كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أبي اسحق السبيعي عن عاصم البجلي ان نفرا سألوا عمر بن الخطاب عما يحل للرجل من امرأته حائضا ؟ فقال عمر : لك مافوق الازار لاتطلعن على ماتحته حتى تطهر * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن موسى عن نافع ان ابن عمر أرسل الى عائشة أم المؤمنين يستفتيها في الحائض يباشرها فقالت عائشة : نعم نجعل على سفلتها ثوبا * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني عن ابن سيرين عن شريح قال : لك مافوق السرة قال معمر : وسمعت قتادة يقول : لك مافوق الازار * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن سليمان ابن موسى قال : ماتحت الازار حرام * وبه الى ابن جريج عن عطاء قال : تباشر الحائض زوجها اذا كان على جزلتها السفلى ازار سمعنا ذلك * واحتج أهل هذه المقالة بخبر رويناه عن رسول الله ﷺ انه قال : « وأما ما للرجل من امرأته وهي حائض فما فوق الازار »

قال أبو محمد : وهذا خبر رويناه من طرق صحاح الى رجل يسمى عاصم بن عمرو البجلي الكوفي عن عمر بن الخطاب عن رسول الله ﷺ ، وعاصم هذا لم يسمعه من عمر لاننا رويناه من طريق أبي اسحق السبيعي عن عاصم بن عمرو عن عمير مولى عمر وعمير هذا مجهول ، ورويناه أيضا من طريق شعبة عن عاصم المذكور عن رجل عن القوم الذين سألوا عمر عن ذلك * وبخبر آخر من طريق أبي داود نا هارون بن محمد بن بكار نا مروان ـ يعني ابن محمد ـ نا الهيثم بن حميد نا العلاء بن الحارث عن حرام بن حكيم عن عمه انه سأل رسول الله ﷺ مايحل لي من امرأتي وهي حائض ؟ قال : لك مافوق الازار ، وهذا لايصح لان حرام بن حكيم ضعيف . وهو الذي روى غسل الانثيين من المذي ، ومروان بن محمد الذي روى عنه ضعيف أيضا * وبخبر رويناه من طريق أبي داود نا هشام بن عبد الملك اليزني(١) حدثني بقية بن عبد الوليد عن سعيد ـ هو ابن عبد الله الأغطش عن عبد الرحمن بن عائذ الأزدي قال هشام ـ وهو ابن قرط الأزدي أمير حمص ـ عن معاذ ابن جبل قال سألت رسول الله ﷺ عما يحل للرجل من امرأته وهي حائض ؟ فقال : ماهو فوق الأزار والتعفف عن ذلك أفضل ، وهذا خبر لايصح لانه من طريق بقية وهو ضعيف عن سعيد بن عبد الله الأغطش وهو مجهول لايعرف * وبخبر من طريق ابن أبي شيبة نا عبد الرحيم نا محمد بن كريب عن كريب عن ابن عباس انه سئل عن المرأة الحائض ماذا يحل لزوجها ؟ قال : سمعنا والله أعلم ان كان قاله رسول الله ﷺ فهو كذلك لايحل له مافوق الازار ، وهذا حديث كما ترى غير مسند * ومن طريق ابن الجهم نا محمد بن

(١) هو بفتح التحتانية والزاي ثم نون ، وفي النسخة رقم ١٤ «البرني» وهو غلط

الفرج نا عبد الله بن عمر عن أبي النضر عن أبي سلمة عن عائشة سئل رسول الله ﷺ ما يحل للرجل من امرأته — يعني الحائض — قال : ما فوق الازار وهذا لا يصح لانه من طريق العمري الصغير وهو ضعيف فسقط هذا الخبر (١) والحمد لله رب العالمين ، وقد جاء خبر من طريق الليث بن سعد عن ابن شهاب عن حبيب مولى عروة عن ندبة مولاة ميمونة عن ميمونة رضي الله عنها ان رسول الله ﷺ كان يباشر الحائض من نسائه اذا كان عليها ازار يبلغ أنصاف الفخذين أو الركبتين محتجزة * وعن ابن وهب بلغني عن عائشة . وأم سلمة امي المؤمنين مثل هذا ، وهذا منقطع * وعن ندبة وهي مجهولة ولو صح لم تكن فيه حجة ولا متعلق لأحد لانه فعل لا أمر ، وذهبت طائفة الى انه لا يباشرها الا وبينهما ثوب * روينا عن وكيع عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين قال : سألت عبيدة السلماني ما للرجل من امرأته الحائض ؟ فقال : الفراش واحد واللحاف شتى وان لم يجد بدا من ان يرد عليها من طرف ثوبه ردعليها *

واحتج أهل هذا القول بما رويناه من طريق مسلم نا هرون بن سعيد نا ابن وهب ارنا مخرمة — هو ابن بكير — عن أبيه عن كريب مولى ابن عباس قال : سمعت ميمونة زوج النبي ﷺ قالت : كان رسول الله ﷺ يضطجع معي وانا حائض وبيني وبينه ثوب * ونا عبد الله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا أحمد بن شعيب نا أبو خليفة الفضل بن الحباب — هو مولى بني جمح — نا مسدد نا أبو عوانة عن عمر بن أبي سلمة (٢) بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تنام مع رسول الله ﷺ وهي حائض وبينهما ثوب *

قال أبو محمد : سماع مخرمة بن بكير عن أبيه لا يصح كما نا يوسف بن عبد الله النمري نا عبد الله بن محمد بن يوسف الازدي نا محمد بن اسحاق الصيدلاني نا العقيلي نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبي نا حماد بن خالد الخياط قال : أخرج الي مخرمة بن بكير كتابا وقال لي : هذه كتب أبي لم أسمع منها شيئا ، وأما خبر عائشة أم المؤمنين ففيه عمر ابن أبي سلمة وهو ضعيف لم يوثقه أحد ، وذهب أبو حنيفة . وأبو يوسف . ومالك . ومن قلده الى أنه مباح له ما فوق السرة وما تحت الركبة ويحرم عليه ما بين السرة والركبة وما نعلم لهذا القول متعلقا أصلا فوجب تركه ، ولا يموهن مموه بالأخبار التي فيها كان النبي ﷺ يأمر الحائض من نسائه أن تتزر ثم يباشرها فان الازار قد يبلغ الى الكعبين وقد يبلغ الى انصاف الفخذين * وذهبت طائفة الى مثل قولنا كما نا عبد الله بن ربيع نا

(١) في النسخة رقم ١٤ هذا الباب (٢) في النسخة رقم ١٤ عن عمرو بن أبي سلمة بالواو وهو تصحيف

محمد بن معاوية نا أبو خليفة الفضل بن الحباب الجمحى نا أبو الوليد الطيالسى نا الليث ابن سعد عن بكير بن عبدالله بن الأشج عن أبى مرة مولى عقيل بن أبى طالب عن حكيم بن عقال سألت أم المؤمنين عائشة مايحرم على الرجل من امرأته اذا كان صائما؟ قالت: فرجها قلت: فما يحرم عليه منها اذا كانت حائضا؟ قالت: فرجها وهو قول أم سلمة أم المؤمنين * ومن طريق حماد بن سلمة عن عبيدالله بن محمد بن عقيل عن ابن عباس قال للرجل من امرأته وهى حائض كل شىء الا مخرج الدم * ومن طريق وكيع عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى قال: يباشر الرجل الحائض اذا كف عنها الأذى *

ومن طريق وكيع عن مالك بن مغول عن عطاء بن أبى رباح أنه قال فى الحائض لابأس أن يأتيها زوجها فيما دون الدم * ومن طريق وكيع عن عطاء بن أبى رباح عن الحكم بن عتيبة أنه قال فى الحائض لابأس: أن يضع الرجل فرجه عليه مالم يدخله - يعنى على فرجها - * وبه الى وكيع عن الربيع عن الحسن البصرى أنه كان لا يرى بأسا ان يقلب بين فخذى الحائض، وهو قول مسروق. وابراهيم النخعى. وسفيان الثورى. ومحمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة. وأبى سليمان. وجميع أصحابنا وهو المشهور عن الشافعى *

قال أبو محمد: قد بينا سقوط جميع الأقوال التى قدمنا الا هذا القول وقول من تعلق بالآية فنظرنا فى هذا القول فوجدنا مارويناه من طريق مسلم نا زهير بن حرب نا عبد الرحمن بن مهدى نا حماد بن سلمة أرنا ثابت - هو البنانى - عن أنس بن مالك فذكر حديثا؛ وفيه فأنزل الله تعالى: (ويسألونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء فى المحيض) الى آخر الآية فقال رسول الله ﷺ اصنعوا كل شىء الا النكاح، *

قال أبو محمد: فهذا خبر فى غاية الصحة وهو بيان للآية بين عليه الصلاة والسلام إثر نزولها مراد ربه تعالى فيها، وصح بهذا قول من قال من العلماء: ان معنى قوله عز وجل فى المحيض: انما هو موضع الحيض ولاشك فى هذا لأنه عليه الصلاة والسلام بين مراد ربه تعالى فى الآية ولم ينسخها قال الله عز وجل: (لتبين للناس مانزل اليهم) وبالله تعالى التوفيق *

١٩١٧ مسألة ومن وطىء حائضا عامدا أو جاهلا فقد عصى الله تعالى فى العمد وليس عليه فى ذلك شىء لا صدقة ولا غيرها الا التوبة والاستغفار، وقد قال قائلون فى ذلك بكفارة كما روينا عن ابن عباس ان وطئها فى الدم فدينار وان وطئها فى انقطاع الدم فنصف دينار * وعن قتادة ان كان واجدا فدينار وان لم يجد فنصف

دينار * وعن عطاء من وطىء حائضا يتصدق بدينار ، وقد روى عن محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة ؛ ورأى أحمد بن حنبل أنه مخير بين دينار أو نصف دينار، ووجدنا أهل هذه المقالة يحتجون بخبر رويناه من طريق مقسم عن ابن عباس مسندا عن رسول الله ﷺ ومقسم ضعيف * ورويناه أيضا من طريق شريك عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ وشريك .وخصيف ضعيفان، ومن طريق فيها عبدالملك بن حبيب عن المكفوف عن أيوب بن خوط عن قتادة عن ابن عباس مسندا وعبد الملك . وأيوب هالكان والمكفوف مجهول * ومن طريق عبدالملك ابن حبيب عن أصبغ بن الفرج عن السبيعى عن زيد بن عبدالحميد أن عمر سأل عن ذلك رسول الله ﷺ فقال له: تصدق بدينار ، وعبدالملك هالك والسبيعى مجهول ، ولا يظن جاهل انه أبو اسحق مات أبو اسحق قبل أن يولد أصبغ بدهر ، وهو أيضا مرسل وقد رواه الأوزاعى أيضا مرسلا وفيه تصدق بخمسى دينار * وذهبت طائفة ان عليه مثل كفارة من وطىء فى رمضان كما روينا من طريق أحمد بن شعيب انا محمد بن عبدالأعلى نا المعتمر ـ هو ابن سليمان التيمى ـ قال : قرأت على فضيل عن أبى حريز ان أيفع حدثه ان سعيد بن جبير أخبره عن ابن عباس انه قال : «من افطر فى رمضان فعليه عتق رقبة أو صوم شهر أو اطعام ثلاثين مسكينا » قلت ومن وقع على امرأته وهى حائض أو سمع اذان الجمعة ولم يجمع ليس له عذر قال : كذلك عتق رقبة * ومن طريق عبدالرزاق نا هشام ـ هو ابن حسان ـ عن الحسن البصرى انه كان يقيس الذى يقع على الحائض بالذى يقع على امرأته فى رمضان * واحتج أهل هذه المقالة بخبر رويناه من طريق أحمد ابن شعيب أخبرنى محمود بن خالد نا الوليد بن مسلم عن عبدالرحمن بن يزيد بن تميم السلمى قال : سمعت على بن بذيمة يقول : سمعت سعيد بن جبير يقول : سمعت ابن عباس يقول قال رجل : يارسول الله انى أصبت امرأتى وهى حائض فأمره رسول الله ﷺ ان يعتق رقبة ، قال ابن عباس : وقيمة الرقبة يومئذ دينار * ورويناه أيضا من طريق موسى بن أيوب عن الوليد بن مسلم عن جابر عن على بن بذيمة باسناده *

قال أبو محمد : موسى بن أيوب . وعبد الرحمن بن يزيد بن تميم ضعيفان فسقط كل ما فى هذا الباب ، ولقد كان يلزم القائلين بالقياس أن يقيسوا واطىء الحائض على الواطىء فى رمضان لانهما معاً وطئا فرجا حلال العين لم يحرم الا بحال الصوم أو حال الحيض فقط ولكن هذا مما تناقضوا فيه لاسيما وهم يحتجون بأضعف من هذا الخبر ، وأما نحن فلو صح شىء من كل هذا عن رسول الله ﷺ لقلنا به فلما لم يصح فيه شىء لم يجب

منه شيء لأنه شرع لم يأمر الله تعالى به * وممن قال بقولنا ابن سيرين صح عنه أنه قال: يستغفر الله وليس عليه شيء، وصح أيضا مثل ذلك عن ابراهيم النخعي. وعطاء. ومكحول وهو قول مالك. وأبي حنيفة والشافعي. وأبي سليمان وأصحابهم *

١٩١٨ مسألة واذا رأت الحائض الطهر فان غسلت فرجها فقط أو توضأت فقط أو اغتسلت كلها فاي ذلك فعلت حل وطؤها لزوجها الا أنها لاتصلي حتى تغتسل كلها بالماء، وقد اختلف الناس في هذا فقالت طائفة: لا يحل له وطؤها الا حتى تغسل جميع جسدها؛ روينا ذلك عن مجاهد وابراهيم النخعي. والقاسم ابن محمد. وسالم بن عبد الله. ومكحول والحسن. وسليمان بن يسار. والزهري. وربيعة * ورويناه عن عطاء. وميمون بن مهران وهو قول مالك. والشافعي. وأصحابهما، وذهب أبو حنيفة. وأصحابه الى أن الحائض ان كانت ايامها عشرة فانها بانقضاء العشرة يحل لزوجها وطؤها وان لم تغسل فرجها ولا توضأت ولا اغتسلت فان كانت أيامها أقل من عشرة فانها اذا رأت الطهر لم يحل لزوجها وطؤها الا باحد وجهين اما أن تغتسل كلها واما أن يمضي عليها وقت صلاة فان مضى لها وقت صلاة حل له وطؤها وان لم تغتسل ولا غسلت فرجها ولا توضأت *

قال أبو محمد: لا قول أسقط من هذا لانه تحكم بالباطل بلا دليل أصلا ولا نعلم احداً قاله قبل أبي حنيفة ولا بعده الا من قلده، وذهب قوم الى مثل قولنا كما روينا من طريق عبد الرزاق أرنا ابن جريج. ومعمر قال ابن جريج عن عطاء. وقال معمر عن قتادة ثم اتفق عطاء. وقتادة فقالا جميعا في الحائض اذا رأت الطهر فانها تغسل فرجها ويصيبها زوجها، وروينا عن عطاء انها اذا رأت الطهر فتوضأت حل وطؤها لزوجها وهو قول أبي سليمان. وجميع أصحابنا *

قال أبو محمد: وربما يموه مموه بالخبر الذي رويناه من طريق عبد الكريم عن مقسم عن ابن عباس عن النبي ﷺ: «ان أتاها ـ يعني الحائض ـ وقد أدبر الدم عنها ولم يغتسل فنصف دينار» فقد قلنا: ان مقسما ضعيف ولم يلق عبد الكريم مقسما فهو لا شيء ولا سيما والمالكيون والشافعيون لا يقولون بهذا الخبر، ومن الباطل ان يحتج المرأ بخبر هو أول مبطل له ولعلهم أن يقولوا: لا يجوز له وطؤها الا أن تجوز لها الصلاة *

قال أبو محمد: وهذا خطأ لان الوطء ليس معلقا بالصلاة فقد تكون المرأة جنبا فيحل وطؤها ولا تحل لها الصلاة وتكون معتكفة ومحرمة وصائمة فتصلي ولا يحل وطؤها

قال أبو محمد : فاذ لا بيان فى شىء من هذا الا فى الآية فالواجب الرجوع اليها قال الله تعالى : (فلا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله) فوجدناه عز وجل لم يبح وطء الحائض الا بوجهين اثنين وهى أن تطهر وان تطهر لأن الضمير الذى فى تطهرن راجع بلا خلاف من أحد ممن يحسن العربية الى الضمير الذى فى يطهرن والضمير الذى فى يطهرن راجع الى الحيض فكان معنى يطهرن هو انقطاع الحيض وظهور الطهر لانه لم يضف الفعل اليهن وكان معنى يطهرن فعلا يفعله لانه رد الفعل اليهن فوجب حمل الآية على مقتضاها وعمومها لايجوز غير ذلك ولا يجوز تخصيصها ولا الاختصار على بعض مايقع عليه لفظها دون كل مايقع عليه بالدعوى الكاذبة فيكون اخبارا عن مراد الله تعالى بمالم يخبر به عز وجل عن مراده ، وهذا حرام ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل أنه تعالى لو أراد بعض ما يقع عليه اسم (تطهرن) دون سائر ما يقع عليه لاخبرنا به ولبينه علينا ولما وكلنا الى التكهن والظنون ، وقال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فقد فصل لنا عز وجل ماحرم علينا من وطء الحائض وأنه حرام مالم يطهرن فيطهرن ، فصح أن كل ما يقع عليه اسم الطهر بعد أن يطهرن فقد حللن به والوضوء تطهر بلا خلاف وغسل الفرج بالماء تطهر كذلك وغسل جميع الجسد تطهر فبأى هذه الوجوه تطهرت التى رأت الطهر من الحيض فقد حل به لنا اتيانها وبالله تعالى التوفيق *

١٩١٩ **مسألة** ولباس المرأة الحرير والذهب فى الصلاة وغيرها حلال على أنه قد اختلف فى ذلك فلم يجوز (١) ذلك قوم لهن كما روينا من طريق أحمد ابن شعيب حدثنا أبو بكر بن على المروزى نا شريح بن يونس نا هشيم عن أبى (٢) بشر عن يوسف بن ماهك «أن امرأة سألت ابن عمر عن الحرير فقال لها ابن عمر: من لبسه فى الدنيا لم يلبسه فى الآخرة» ، ومن طريق مسلم نا ابن أبى شيبة نا عبيد بن سعيد عن شعبة عن خليفة بن كعب أبى ذبيان قال : سمعت عبد الله بن الزبير يخطب يقول: «ألا لا تلبسوا نساءكم الحرير فان من لبس الحرير فى الدنيا لم يلبسه فى الآخرة» * ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السختيانى عن ابن سيرين أن أبا هريرة كان يقول لابنته: «لا تلبسى الذهب فانى أخاف عليك حر اللهب» ، ومن طريق وكيع عن مبارك ـ هو ابن فضالة ـ عن الحسن أنه كره الذهب للنساء ، واحتج أهل هذه المقالة بخبر من طريق الحسن «أن رسول الله ﷺ قال : ـ يعنى النساء ـ أهلكهن الأحمران

(١) فى النسخة رقم ١٤ فلم يجز (٢) فى النسخة رقم ١٦ عن أبى كثير

الذهب والزعفران» وهذا مرسل لاحجة فيه، وبخبر رويناه من طريق عبدالرزاق عن معمر عن الزهري: «أن رسول الله ﷺ رأى على عائشة قلابين من فضة ملوتين بذهب فأمرها أن تلقيهما وتجعل قلابين من فضة وتصفرهما بالزعفران» وهذا مرسل ولاحجة في مرسل، وبخبر رويناه من طريق شعبة. وسفيان. والمعتمر بن سليمان. وجرير كلهم عن منصور بن المعتمر عن ربعي بن خراش عن امرأته عن اخت حذيفة قالت: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «يامعشر النساء أما لكن في الفضة ماتحلين أما انه ليس من امرأة تلبس ذهبا تظهره إلا عذبت به» وهذا عن امرأة ربعي وهي مجهولة، ولقد كان يلزم المالكيين والحنيفيين الآخذين برواية امرأة أبي اسحق عند أم ولد زيد بن أرقم فحرموا به الحلال أن يقول بهذا الخبر والافهم متناقضون ه وبخبر فيه ليث بن أبي سليم وهو ضعيف عن شهر بن حوشب وهو مثله أو أسقط منه عن أسماء بنت يزيد بن السكن قالت: إن رسول الله ﷺ: «رأى على سوارين من ذهب وخواتم من ذهب فقال لي عليه الصلاة والسلام: اتحبين ان يسورك الله بسوارين من نار وخواتم من نار قالت: لا قال فانزعي هذين أتعجز أحدا كن أن تتخذ حلقتين أو تومتين من فضة ثم تلطخهما بعبير أو ورس أو زعفران» ه وخبر آخر فيه محمود بن عمرو الأنصاري عن شهر أن أسماء بنت يزيد بن السكن حدثته عن رسول الله ﷺ قال: «أيما امرأة تقلدت قلادة من ذهب قلدت في عنقها مثلها من النار يوم القيامة وايما امرأة جعلت في أذنها خرصا من ذهب جعله الله في اذنها من النار يوم القيامة» ومحمود بن عمرو ضعيف، وآخر من طريق أبي زيد عن أبي هريرة «أنه كان مع رسول الله ﷺ فجاءته امرأة عليها سواران من ذهب فقال عليه الصلاة والسلام: سواران من نار فقالت: ماترى في طوق من ذهب قال: طوق من نار قالت: فما ترى في قرطين من ذهب قال قرطان من نار» وأبو زيد مجهول ه وبخبر صحيح رويناه من طريق أحمد بن شعيب أخبرني الربيع بن سليمان بن داود نا اسحاق بن بكر حدثني أبي عن عمرو بن الحارث عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «رأى عليها مسكتي ذهب فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الا أخبرك بما هو أحسن من هذا لو نزعت هذا وجعلت مسكتين من ورق ثم صفرتهما بزعفران كانتا حسنتين» وهذا الخبر حجة لنا لأنه ليس في هذا الخبر أنه ﷺ نهاها عن مسكتي الذهب إنما فيه أنه عليه الصلاة والسلام اختار لها غيره ونحن نقول بهذا ه واحتجوا بخبر رويناه من طريق أبي داود نا عبدالله بن مسلمة ـ هو القعنبي ـ نا عبدالعزيز بن محمد

الدراوردي عن أسيد بن أبي أسيد البراد عن نافع عن ابن عباس عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « من أحب أن يحلق جبينه حلقة من نار فليحلقه حلقة من ذهب ومن أحب أن يطوق جبينه طوقا من نار فليطوقه طوقا من ذهب ومن أحب أن يسور جبينه بسوار من نار فليسوره سوارا من ذهب ولكن عليكم بالفضة فالعبوا بها » *

قال أبو محمد : هذا مجمل يجب ان يخص منه قول رسول الله ﷺ : « ان الذهب حرام على ذكور أمتي حلال لاناثها » لأنه أقل معان منه ومستثنى بعض ما فيه * وذكروا مارويناه من طريق احمد بن شعيب نا وهب بن بيان نا ابن وهب ار نا عمرو بن الحارث ان اباعشانة حدثه انه سمع عقبة بن عامر يخبر ان رسول الله ﷺ « كان يمنع أهله الحلية والحرير ويقول : ان كنتم تحبون حلية الجنة وحريرها فلا تلبسوهما في الدنيا » *

قال أبو محمد : أبو عشانة غير مشهور بالنقل ثم (١) لو صح لكان عاما للرجال والنساء يخصه الخبر الذي فيه « وان الذهب والحرير حرام على ذكور أمتي حلال لاناثها » *

وحديث آخر من طريق احمد بن شعيب أر نا عبيد الله بن سعيد نا معاذ بن هشام - هو الدستوائي - نا أبي عن يحيي بن أبي كثير حدثني زيد - هو ابن سلام - عن أبي سلام - هو ممطور الحبشي عن أبي اسماء الرحبي - هو عمرو بن مرثد - قال : ان ثوبان مولى رسول الله ﷺ قال : « جاءت ابنة هبيرة الى رسول الله ﷺ وفي يدها فتخ - قال معاذ كذا في كتاب أبي أي خواتم كبار - فجعل رسول الله ﷺ يضرب يديها فدخلت على فاطمة تشكو ذلك اليها فنزعت فاطمة سلسلة من ذهب في عنقها فقالت هذه أهداها أبو حسن فدخل رسول الله ﷺ والسلسلة في يدها فقال (٢) : ايسرك ان تقول الناس ابنة رسول الله وفي يدك سلسلة من نار ثم خرج ولم يقعد فأرسلت فاطمة بالسلسلة الى السوق فباعتها واشترت بثمنها غلاما - وذكر كلمة معناها فاعتقته فحدث بذلك ﷺ فقال : الحمد لله الذي نجا فاطمة من النار » *

قال أبو محمد : أما ضرب رسول الله ﷺ يدي بنت هبيرة فليس فيه انه عليه الصلاة والسلام انما ضربها من أجل الخواتم ولا فيه أيضا ان تلك الخواتم كانت من ذهب ، ومن زاد هذين المعنيين في الخبر فقد كذب بلا شك وقفا ما لا علم له به ومالم يخبر به راوي الخبر وهذا حرام بحت وقد يمكن ان يكون عليه الصلاة والسلام ضرب يديها لانها ابرزت عن ذراعيها مالا يحل لها ابرازه أو لغير ذلك مما هو عليه الصلاة أعلم به ، وأما قوله « أيسرك ان يقول الناس ابنة رسول الله وفي يدك سلسلة من نار » فظاهر اللفظ الذي ليس يفهم

(١) في النسخة رقم ١٤ ولو (٢) وفي النسخة رقم ١٤ فقال يا فاطمة ايضرك

منه سواه أنه عليه الصلاة والسلام انما أنكر امساكها اياها بيدها ليس فى لفظ الخبر نص بغير هذا ولا دليل عليه، وليس فيه انه عليه الصلاة والسلام نهاها عن لباسها ولا عن تملكها هذا لاشك فيه ، وقد يمكن أنه عليه الصلاة والسلام علم أنها لم تزكها وكانت مما تجب فيه الزكاة كما قال عز وجل :(والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم يوم يحمى عليها فى نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لانفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون) .

والله أعلم لأى وجه أنكر كون السلسلة فى يدها رضى الله عنها الا أنه ليس فيه البتة تحريم لباسها لها بل فيه نصا أنه عليه الصلاة السلام أباح لها ملكها يقينا لاشك فيه لانه جوز بيعها السلسلة وجوز للمشترى لها منها شراءها ولو كان لباسها حراما أو ملكها لم يجز للذى اشتراها شراؤها وأما امساكها باليد الذى فى هذا الخبر انكاره فقد نسخ بيقين لاشك فيه لايجاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الزكاة فى الذهب واباحته عليه الصلاة والسلام بيع الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن واباحته عليه الصلاة والسلام بيع قلادة الذهب التي أصيبت بخيبر بعد أن أمر بنزع الخرز عنها. وبيع الذهب بالذهب مثلا بمثل ولم يحرم بيع القلادة التى فيها الذهب ولا ابتياعها ولا أمر بكسرها ، ولا خلاف فى أن ايجاب الزكاة فى الذهب واباحة بيعه بالذهب مثلا بمثل باق الى يوم القيامة لم ينسخ، وأما قوله عليه الصلاة والسلام اذ بلغه بيع فاطمة رضى الله عنها السلسلة الذهب وابتياعها بثمنها غلاما فاعتقته : «الحمد لله الذى أنقذ فاطمة من النار» فالذى لاشك فيه فهو أنه قد صح عن رسول الله ﷺ ما رويناه من طريق مسلم نا قتيبة بن سعيد نا الليث ـ هو ابن سعد ـ عن ابن الهاد عن عمر بن على بن الحسين عن سعيد بن مرجانة عن أبى هريرة عن رسول الله ﷺ قال : « من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من النار حتى فرجه بفرجه » فنحن على يقين من أن الله تعالى أنقذها من النار بعتقها الغلام ، ومن ادعى أنه انما أنقذها من النار ببيعها السلسلة فقد قفا ما لا علم له به وقال : ما لادليل له عليه ولا برهان عنده بصحته وما ليس فى الخبر منه نص ولا دليل الا الظن الذى هو أكذب الحديث، وقد جاء فى كراهة مس حلى الذهب أثر صحيح كما روينا من طريق أبى داود نا ابن نفيل ـ هو عبد الله بن محمد بن نفيل ـ نا محمد بن سلمة عن محمد بن اسحاق حدثنى يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين قالت : « قدمت على رسول الله ﷺ حلية من عند النجاشى أهداها له فيها خاتم من ذهب فيه فص حبشى قالت : فاخذه رسول الله ﷺ بعود

معرضا أو ببعض أصابعه ثم دعى أمامة بنت أبي العاص ابنة ابنته زينب فقال: تحلى بهذا يابنية، فهذا رسول الله ﷺ قد كره مس خاتم الذهب فلعله كرهه لفاطمة أيضا ومع ذلك حلاه أمامة بنت أبي العاص *

قال أبو محمد: والحاكم على كل ذلك هو ماروريناه من طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن علي نا يحيى -هو ابن سعيد القطان- ويزيد -هو ابن زريع- ومعتمر -هو ابن سليمان التيمي- وبشر بن المفضل قالوا كلهم: نا عبيدالله بن عمر عن نافع مولى ابن عمر عن سعيد بن أبي هند عن أبي موسى الأشعري «ان رسول الله ﷺ قال: إن الله أحل لاناث أمتي الحرير والذهب وحرمه على ذكورها» * ورويناه أيضا من طريق حماد بن سلمة. وعبدالوهاب بن عبدالمجيد الثقفي. وأبي معاوية الضرير. وحماد بن مسعدة كلهم عن عبيد الله بن عمر باسناده إلا أنهم اقتصروا على ذكر الحرير فقط الاحماد ابن سلمة فانه ذكر الحرير والذهب، ورويناه أيضا من طريق سعيد بن أبي عروبة ومعمر كلاهما عن أيوب السختياني عن نافع باسناده وذكر الحرير والذهب وهو(١) أثر صحيح لأن سعيد بن أبي هند ثقة مشهور روى عنه نافع. وموسى بن ميسرة * ومن طريق أبي داود نا أحمد بن حنبل نا يعقوب -هو ابن ابراهيم بن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف- نا أبي عن ابن اسحاق قال: إن نافعا مولى ابن عمر حدثني عن عبدالله بن عمر قال: «إنه سمع رسول الله ﷺ نهى النساء في أحرامهن عن القفازين والنقاب ومامس الورس أو الزعفران من الثياب ولتلبس بعد ذلك ما أحبت من معصفر أو خز أو حلى أو سراويل أو قميص أو خف» فعم رسول الله ﷺ لها جميع الحلى ولو كان الذهب حراما عليهن لبينه عليه الصلاة والسلام بلا شك فاذلم ينص على منعه فهذا حلال لهن و بالله تعالى التوفيق، وبهذا تقول جماعة من السلف * روينا من طريق حماد بن سلمة وقتادة قال قتادة عن علي بن عبدالله البارقي وقال حماد عن عقبة ابن وشاح كلاهما عن ابن عمر أنهما سألاه عن الحرير والذهب فقال يكرهان للرجال ولا يكرهان للنساء * ومن طريق شعبة عن سليمان بن (٢) أبي المغيرة البزار عن سعيد ابن جبير قال: رأى حذيفة صبيانا عليهم قمص حرير فنزعه عن الغلمان وأمر بنزعه عنهم وتركه على الجواري، وهو قول أبي حنيفة. والشافعي. ومالك. وأبي سليمان. وأصحابه *

١٩٢٠ مسألة: والتحلي بالفضة واللؤلؤ والياقوت والزمرد حلال في كل شيء للرجال والنساء. ولا نخص شيئا الا آنية الفضة فقط فهي حرام على الرجال

(١) وفي النسخة رقم ١٦ وهذا (٢) في النسخة رقم ١٤ سليمان بن المغيرة والصحيح مافي الاصل

والنساء على خبر البراء بن عازب وقد ذكرناه فى كتاب الصلاة لان الله عز وجل يقول:(خلق لكم مافى الارض جميعا) وقال تعالى: (وقد فصل لكم ماحرم عليكم) فلم يفصل عز وجل تحريم التحلي بالفضة فى ذلك فهى حلال ، وقد خص قوم بالاباحة حلية السيف والمنطقة والخاتم والمصحف، وهذا تخصيص لا برهان على صحته(١) فهو دعوى مجردة ، وأما اللؤلؤ فقد قال الله عز وجل : (ومن كل تأكلون لحما طريا وتستخرجون حلية تلبسونها وترى الفلك فيه مواخر) * قال على : ولا يخرج من البحر الا اللؤلؤ فهو بنص القرآن حلال للرجال والنساء و بالله تعالى التوفيق *

١٩٢١ **مسألة**: واذا شجر بين الرجل وامرأته بعث الحاكم حكما من أهله وحكما من أهلها عن حال الظالم منهما وينهيا الى الحاكم ماوقفا عليه من ذلك ليأخذ الحق ممن هو قبله و يأخذ على يدى الظالم ، وليس لهما أن يفرقا بين الزوجين لا بخلع ولا بغيره * برهان ذلك قول الله عز وجل : (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أن يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما) *

قال أبو محمد : الأهل القرابة هم من الأب والأم والأهل أيضا الموالى كما روينا فى حديث ابى طيبة «أن رسول الله ﷺ أمر أهله ان يخففوا عنه من خراجه» وقال عز وجل:(أن يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما) فلا يخلو ضرورة الضمير الذى فى بينهما من أن يكون راجعا الى الزوجين وهكذا نقول (٢) او يكون راجعا الى الحكمين فنص الآية أنه انما يوفق الله تعالى بينهما ان ارادا اصلاحا والاصلاح هو قطع الشر بين الزوجين، فان قيل قد قال الله عز وجل:(وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلح بينهما صلحا والصلح خير) يعنى الطلاق وقد قرىء أن يصّلحا قلنا نعم وانما رد عز وجل هذا الصلح الى اختيار الزوجين لا الى غيرهما وعليهما ولا يعرف فى اللغة ولا فى الشريعة . أصلحت بين الزوجين أى طلقتها عليه، وقد اختلف السلف فى هذا فقالت: طائفة لهما أن يفرقا كما روينا أن عثمان بعث ابن عباس ومعاوية حكمين بين عقيل بن أبى طالب وامرأته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فقيل لهما أن رأيتما ان تفرقا فرقتما وهذا خبر لا يصح لانه لم يأت الا منقطعا، ورويناه عن ابن عباس أيضا من طريق يحى بن عبد الحميد الحمانى ـ وهو ضعيف ـ وصح عن على بن أبى طالب أنه قال للحكمين بين الزوجين: عليكما ان رأيتما أن تفرقا فرقتما وان رأيتما أن تجمعا جمعتما * وصح عن أبى سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف. والشعبي . وسعيد بن جبير. والحكم بن عتيبة ، وعن ربيعة

(١) فى النسخة رقم ١٤ لا برهان (٢) وفى النسخة رقم ١٤ هكذا القول

وشريح ، وروى عن طاوس والنخعي وهو قول مالك.والاوزاعي.وأبي سليمان واصحابنا الاابن المغلس ، وقال آخرون:ليس للحكمين أن يفرقا.نا أحمد بن عمر بن أنس العذري نا أبو ذر الهروي نا عبد الرحمن (١) عن أحمد بن حموية السرخسي نا ابراهيم ابن خريم ناعبد بن حميد الكشي نا يزيد بن هرون نا هشام - هو ابن حسان - عن الحسن البصري قال : لهما-يعني الحكمين-أن يصلحا وليس لهما أن يفرقا،وبه الى عبد بن حميد نا يونس عن شيبان - هو ابن فروح - عن قتادة في قول الله عز وجل : «(وإن خفتم شقاق بينهما) الآية قال قتادة : انما بعث الحكمان ليصلحا فان أعياهما ذلك شهدا على الظالم بظلمه وليس بايديهما الفرقة ولا يملكان ذلك * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء أن انسانا قال له:أيفرق الحكمان؟ قال عطاء:لا الا أن يجعل الزوجان ذلك بأيديهما ، وهو قول أبي حنيفة . والشافعي.وأبي الحسن بن المغلس ، وصح عن سعيد بن جبير ان التفريق الى الحاكم بما ينهيه اليه الحكمان *

قال أبو محمد : ليس في الآية ولا في شيء من السنن أن للحكمين أن يفرقا ولا ان ذلك للحاكم ، وقال عز وجل : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فصح أنه لا يجوز أن يطلق أحد على أحد ولا أن يفرق بين رجل وامرأته الا حيث جاء النص بوجوب فسخ النكاح فقط ولا حجة في قول احد (٢) دون رسول الله ﷺ *

النفقات

١٩٢٢ مسألة وينفق الرجل على امرأته من حين يعقد نكاحها دعي الى البناء أو لم يدع ولو أنها في المهد ناشزا كانت أو غير ناشز غنية كانت أو فقيرة ذات أب كانت أو يتيمة بكرا أو ثيبا حرة كانت أو أمة على قدر ماله فالموسر خبز الحوارى واللحم وفاكهة الوقت على حسب مقداره والمتوسط على قدر طاقته والمقل أيضا على حسب طاقته *

برهان ذلك ماقد ذكرنا باسناده قبل من قول رسول الله ﷺ في النساء : « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وهذا يوجب لهن النفقة من حين العقد ، وقال قوم : لا نفقة للمرأة الا حيث تدعى الى البناء بها وهذا قول لم يأت به قرآن ولا سنة ولا قول صاحب ولا قياس ولا رأي له وجه ، ولا شك في أن الله عز وجل لو أراد استثناء الصغيرة والناشز لما أغفل ذلك حتى يبينه له غيره حاش

(١) في النسخة رقم ١٤ نا عبد الله بن أحمد (٢) في النسخة رقم ١٦ «في أحد»

لله من ذلك ، وقد نا يونس بن عبد الله نا أحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم نا أحمد ابن خالد نا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا عبيد الله بن عمر أخبرنى نافع عن ابن عمر قال : « كتب عمر بن الخطاب الى أمراء الأجناد أن انظروا من طالت غيبته أن يبعثوا (١) نفقة أو يرجعوا أو يفارقوا فان فارق فان عليه نفقة ما فارق من يوم غاب » *

قال أبو محمد : ولم يخص عمر ناشزا من غيرها * ومن طريق شعبة سألت الحكم بن عتيبة عن امرأة خرجت من بيت زوجها غاضبة (٢) هل لها نفقة؟ قال : نعم ، وقال أبو سليمان . وأصحابه . وسفيان الثورى : النفقة واجبة للصغيرة من حين العقد عليها *

قال أبو محمد : وما نعلم لعمر فى هذا مخالفا من الصحابة رضى الله عنهم ، ولا يحفظ منع الناشز من النفقة عن أحد من الصحابة إنما هو شىء روى عن النخعى . والشعبى . وحماد بن أبى سليمان . والحسن . والزهرى وما نعلم لهم حجة الا أنهم قالوا : النفقة بازاء الجماع فاذا منعت الجماع منعت النفقة *

قال أبو محمد : وهذه حجة أفقر الى ما يصححها مما راموا تصحيحها به وقد كذبوا فى ذلك ما النفقة والكسوة الا بازاء الزوجية فاذا وجدت الزوجية فالنفقة والكسوة واجبتان *

قال أبو محمد : والعجب كله استحلالهم ظلم الناشز فى منع حقها من أجل ظلمها للزوج فى منع حقه وهذا هو الظلم بعينه والباطل صراحا ، والعجب كله أن الحنيفيين لا يجيزون لمن ظلمه إنسان فأخذ له مالا فقدر على الانتصاف من مال يجده لظالمه أن ينتصف ورأوا منع الناشز النفقة والكسوة ولا يدرى لماذا ، وقد نا قضوا فى حجتهم المذكورة فرأوا النفقة للمريضة التى لا يمكن وطؤها فتركوا قولهم إن النفقة بازاء الجماع *

قال أبو محمد : ويكسو الرجل امرأته على قدر ماله فالموسر يؤمر بأن يكسوها الخز وما أشبهه والمتوسط جيد الكتان والقطن ، والمقل على قدره لقول رسول الله ﷺ : (لهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وهذا هو المعروف من مآكل الناس وملابسهم ، وقد روينا من طريق احمد بن شعيب ارنا عمران بن بكار الحمصى نا أبو اليمان - هو الحكم بن نافع - أرنا شعيب بن أبى حمزة قال : سئل الزهرى عن لباس النساء الحرير : فقال ؟ أخبرنى أنس بن مالك « أنه رأى على أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ برد حرير » (٣) وقال الله عز وجل : (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر

(١) فى النسخة رقم ١٤ « أن يبعث » وهو لا يناسب ما بعده (٢) فى النسخة رقم ١٤ « عاصية » (٣) فى النسخة رقم ١٦ « ثوب حرير »

عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لايكلف الله نفسا إلا ما آتاها) فان كان فى بلد لايأتدمون فيه الا التمر أو التين أو بعض الثمار او اللبن أو السمك قضى لها بما يقتاته أهل بلدها كما ذكرنا ، وأكثر النفقة عندنا رطلان بالبغدادى * ثنا احمد ابن محمد بن الجسور نا وهب بن مسرة ناابن وضاح نا أبو بكر بن أبى شيبة ثنا أبو الأحوص ـ هو سلام (١) بن سليم الكوفى ـ عن أبى إسحاق السبيعى عن أبى الأحوص عوف ابن مالك بن فضالة الجشمى قال : «دخل أبى على رسول الله ﷺ وعليه ثياب أسمال فقال له النبى ﷺ : أما لك من مال ؟ فقال : بل من كل المال قد أتانى الله من الابل والبقر والغنم فقال له النبى ﷺ : فلير عليك مما أتاك الله » ففى هذا الخبر أن يلبس الانسان على حسب ماله ونعمة الله تعالى عليه (٢) *

١٩٢٣ مسألة وليس على الزوج أن ينفق على خادم لزوجته ولو أنه ابن الخليفة وهى بنت خليفة إنما عليه أن يقوم لها بمن يأتيها بالطعام والماء مهيأ ممكنا للأكل غدوة وعشية وبمن يكفيها جميع العمل من الكنس والفرش وعليه أن يأتيها بكسوتها كذلك لأن هذه صفة الرزق والكسوة ولم يأت نص قط بايجاب نفقة خادمها عليه فهو ظلم وجور ، وأما من كلفها العجين والطبخ ولم يكلفها حياكة كسوتها وخياطتها فقد تناقض وظهر خطؤه وبالله تعالى التوفيق *

١٩٢٤ مسألة وإنما تجب لها النفقة مياومة لأنه هو رزقها فان تعدى من أجل ذلك وأخر عنها الغداء او العشاء أدب على ذلك فان أعطاها أكثر فان ماتت أو طلقها ثلاثا أو طلقها قبل أن يطأها او تمت عدتها وعندها فضل يوم أو غداء أو عشاء قضى عليها برده اليه وهو فى الميتة من رأس مالها لأنه ليس من حقها قبله وإنما جعله عندها عدة لوقت مجئ استحقاقها اياه فاذا لم يأت ذلك الوقت ولها عليه نفقة فهو عندها أمانة والله تعالى يقول: (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها) ولا ظلم أكثر من أن لا يقضى عليها برد مالم تستحقه قبله * وأما الكسوة فانها اذا وجبت لها فهى حقها واذ هو حقها فهو لها فسواء ماتت إثر ذلك أو طلقها ثلاثا أو أتمت عدتها أو طلقها قبل أن يطأها ليس عليها ردها لانه لو وجب عليها ردها لكانت غير مالكة لها حين تجب لها وهذا باطل ، وكذلك لو أخلقت ثيابها أو أصابتها وليست من مالها فهى لها فاذا جاء الوقت الذى يعهد فى مثله اخلاق تلك الكسوة فهى لها ويقضى لها عليه باخرى فلو امتهنتها ضرارا أو فسادا حتى أخلقت قبل الوقت الذى يعهد فيه اخلاق مثلها فلا شىء لها عليه

(١) فى النسخة رقم ١٦ «هو سالم» وهو تصحيف (٢) فى النسخة رقم ١٦ «عنده»

انما عليه رزقها وكسوتها بالمعروف والمعروف هو الذى قلناه وأما الوطاء والغطاء فبخلاف ذلك لان عليه اسكانها فاذ عليه اسكانها فعليه من الفرش والغطاء ما يكون دافعا لضرر الأرض عن الساكن فهو له لان ذلك لايسمى كسوتها وبين ذلك الخبر الذى أوردناه قبل مسندا من قول رسول الله ﷺ: «ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم من تكرهونه» فنسب عليه السلام الفرش الى الزوج فواجب عليه أن يقوم لها به وهو للزوج لا تملكه هي ومن قضى لها باكثر من نفقة المياومة فقد قضى بالظلم الذى لم يوجبه الله عزوجل ونسأله عن أن يحد فى ذلك حدا فاى حد حد من جمعة أو شهر أو سنة كلف البرهان على ذلك من القرآن أو من سنة رسول الله ﷺ ولا يجده، فان ذكر ذاكر مارويناه من طريق البخارى نا محمد نا وكيع عن سفيان بن عيينة قال أخبرنى معمر نا ابن شهاب عن مالك بن أوس الحدثان عن عمر بن الخطاب «أن رسول الله ﷺ كان يبيع نخل بنى النضير ويحبس لاهله قوت سنتهم» ، وروينا ايضا من طريق أبى داود نا أحمد بن عبدة نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهرى باسناده ، ومن طريق مسلم أنا على ابن مسهر نا عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ يعطى أزواجه كل سنة ثمانين وسقا من تمر وعشرين وسقا من شعير» قلنا: ليس فى هذا بيان أنه كان يدفعه اليهن مقدما فهو جائز وجائز أيضا أن يعطيه اياهن مياومة أو مشاهرة ونحن لم نمنع من ذلك ان طابت نفسه به، فان فعل الحاكم ذلك فتلف بغير عدوان منها أو بعدوان فهى ضامنة له لانها أخذت ماليس حقا لها وحكم الحاكم لايحل مال أحد لغيره ولا يسقط حق ذى حق فلو تطوع هو بذلك دون قضاء قاض فتلف بغير عدوان منها فعليه نفقتها ثانية وكسوتها ثانية كذلك لانها لم تتعد فلا شىء عليها وحقها باق قبله اذ لم يعطه اياها بعد ،

١٩٢٥ مسألة ويلزمه اسكانها على قدر طاقته لقول الله تعالى: (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم)،

١٩٢٦ مسألة ولا يلزمه لها حلى ولا طيب لان الله عزوجل لم يوجبهما عليه ولا رسوله ﷺ ،

١٩٢٧ - مسألة - ومن منع النفقة والكسوة وهو قادر عليها فسواء كان غائبا أو حاضرا هو دين فى ذمته يؤخذ منه أبدا ويقضى لها به فى حياته وبعد موته ومن رأس ماله يضرب به مع الغرماء لانه حق لها فهو دين قبله ،

١٩٢٨ - مسألة - فمن قدر على بعض النفقة والكسوة فسواء قل مايقدر عليه

أو كثر الواجب أن يقضى عليه بما قدر ويسقط عنه مالا يقدر فان لم يقدر على شيء من ذلك سقط عنه ولم يجب أن يقضى عليه بشيء فان أيسر بعد ذلك قضى عليه من حين يوسر ولا يقضى عليه بشيء مما أنفقته على نفسها من نفقة أو كسوة مدة عسره لقول الله عزوجل : (لايكلف الله نفسا الا وسعها) وقوله تعالى: (لايكلف الله نفسا الاما آتاها) فصح يقينا أن ماليس في وسعه ولا آتاه الله تعالى اياه فلم يكلفه الله عزوجل اياه ومالم يكلفه الله تعالى فهو غير واجب عليه ومالم يجب عليه فلا يجوز أن يقضى عليه به أبدا أيسر أولم يوسر : وهذا بخلاف ما وجب لها من نفقة أو كسوة فنعها اياها وهو قادر عليها، فهذا يؤخذ به أبدا أعسر بعد ذلك أو لم يعسر لانه قد كلفه الله تعالى اياه فهو واجب عليه فلا يسقطه عنه اعساره لكن يوجب الاعسار أن ينظر به الى الميسرة فقط لقوله عز وجل: (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) *

١٩٢٩ - مسئلة - ولو أن الزوج يمنعها النفقة أو الكسوة أو الصداق ظلما أو لانه فقير لايقدر لم يجز لها منع نفسها منه من أجل ذلك لانه وان ظلم فلا يجوز لها أن تمنعه حقاله قبلها انما لها أن تنتصف من ماله ان وجدت له بمقدار حقها « كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم هند بنت عتبة اذ قالت يارسول الله إن أبا سفيان رجل مسك (١) لايعطيني مايكفيني أفآخذ من ماله بغير علمه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم خذى مايكفيك وولدك بالمعروف » رويناه هكذا من لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق البخارى قال نا محمد بن المثنى قال نا يحيى - هو ابن سعيد القطان - عن هشام بن عروة قال : أخبرني أبي عن عائشة أم المؤمنين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : *

١٩٣٠ - مسئلة - فان عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت النفقة عليه ولا ترجع عليه بشيء من ذلك ان أيسر الا أن يكون عبدا فنفقته على سيده لا على امرأته وكذلك ان كان للحر ولد أو والد فنفقته على ولده أو والده الا أن يكونا فقيرين * برهان ذلك قول الله عزوجل: (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لاتكلف نفس الا وسعها لاتضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك) * قال على : الزوجة وارثة فعليها نفقته بنص القرآن : *

قال أبو محمد : ونفقة الزوجة على العبد كما هي على الحر لأن الله تعالى اذ أوجب على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم « نفقة النساء وكسوتهن على أزواجهن لم يخص حرا من عبد واذقال الله تعالى: (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) ولم يخص تعالى حرا من عبد وما كان ربك نسيا،

(١) وفى نسخة رقم ١٤ مسيك

وفيما ذكرنا خلاف نذكر منه ما تيسر ان شاء الله تعالى ۞ فمن ذلك أن أبا يوسف قال: فى المرأة البالغة المريضة التى لم يدخل بها زوجها أنه لا نفقة لها عليه اذا كان مرضها يمنع من وطئها فان بنى بها وهى كذلك فله أن يردها ولا ينفق عليها حتى يقدر على جماعها فان أمسكها فعليه نفقتها قال: فان مرضت عنده بعد أن دخل بها صحيحة فعليه نفقتها وليس له ردها قال فان (١) بنى بالرتقاء فعليه نفقتها وليس له ردها، وهذه مناقضات طريفة فى السخافة جدا، وقال: ان سجنت المرأة أو حيل بينها وبين زوجها كرها فلا نفقة لها عليه، وقد ذكرنا قول عمر فى وجوب النفقة على الغائب مدة مغيبه وان طال، وروينا من طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد قال سئل ابن شهاب عن المرأة تنفق على نفسها من الذى لها وتسلف قال نرى أن يؤخذ به زوجها بالسداد الا أن يكون له بينة أنه وضع لها ما يصلحها، قال يونس: وهو قول ربيعة ۞

قال أبو محمد: هذا الحق لأنه ان ادعى أنه أنفق فهو مدع لسقوط حق لها ثبت قبله فالبينة عليه واليمين عليها وهو قول الحسن البصرى. والشافعى. وأبى سليمان، وروينا عن ابراهيم النخعى ما انفقت من مالها فلا شئ لها فيه وما استدانت فهو على الزوج وهذا تقسيم لا يقوم بصحته برهان، وقال ابن شبرمة: لا نفقة للمرأة الا اذا شكت الى الجيران فمن حين تشكو تجب لها النفقة ويؤخذ بها الزوج وهذا تحديد فاسد، وصح عن شريح أن امرأة قالت له: ان زوجى غاب وانى استدنت دينارا فانفقته على نفسى فقال لها شريح: أكان أمر بذلك قالت لا قال فاقضى دينك، وقال أبو حنيفة: لا نفقة للمرأة الا أن يفرضها لها السلطان ۞

قال أبو محمد: قد فرضها لها سلطان السلاطين وهو الله تعالى على لسان رسوله ﷺ فبطل رأى أبى حنيفة، وقال مالك: من غاب ثم قدم فطلبته امرأته بالنفقة فان أقامت لها بينة بأنها أقر لها بأنه لم يبعث اليها بشىء (٢) قضى لها والا فلا نفقة لها الا من يوم ترفعه ۞

قال أبو محمد: وهذه أيضا قضية لا دليل على صحتها ولا يدرى بماذا سقط حقها الواجب لها بدعواه وأما من لم يقدر على النفقة فقد اختلف الناس فى حكمه فقالت طائفة: يسجن فلا يطلق ولا يكلف طلاقا وهذا قول عبيد الله بن الحسن العنبرى قاضى البصرة ۞

قال أبو محمد: ليت شعرى لماذا يسجن، وقالت طائفة: يجبر على أن ينفق أو يطلق كما روينا عن عبد الرزاق عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: « كتب عمر الى أمراء الاجناد ادعوا فلانا وفلانا ناسا قد انقطعوا عن المدينة

(١) فى النسخة رقم ١٤ «فلو بنى» (٢) فى النسخة رقم ١٤ شيئا

ورحلوا عنها اما أن يرجعوا الى نسائهم واماأن يبعثوا بنفقة اليهن واما أن يطلقوا ويبعثوا بنفقه ما مضى» * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن سعيد بن المسيب قال: اذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأتهأجبر على طلاقها *

قال أبو محمد: فنظرنا فيما يحتج به أهل هذه المقالة بما روينا من طريق البزار نا عمرو بن على نا أبومعاوية الضرير نا الاعمش عن ابى صالح عن ابى هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «افضل الصدقة ماابقت غنى واليد العليا خير من اليد السفلى تقول امرأتك انفق على او طلقنى» *

قال أبو محمد: فنظرنا فى هذا الخبر فوجدنا هذه الزيادة ليست عن رسول الله ﷺ * برهان ذلك مارويناه من طريق البخارى نا عمر بن حفص بن غياث ناأبى ثنا الاعمش نا أبو صالح حدثنى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «أفضل الصدقة ماترك غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول تقول المرأة اما أن تطعمنى واماأن تطلقنى» وذكر باقى الخبر قالوا: ياأبا هريرة سمعت هذا من رسول الله ﷺ قال: لا هذا من كيس أبى هريرة فبطل الاحتجاج بهذا الخبر، فان قالوا: هو من قول أبى هريرة فهو قول صاحبين عمر وأبى هريرة قلنا: أما أبو هريرة فانه انما حكى قول المرأة ولم يقل ان هذا هوالواجب فى الحكم، وأما عمر فلاحجة لهم فيه لأنه لم يخاطب بذلك الا أغنياء قادرين على النفقة وليس فى خبر عمر ذكر حكم المعسر بل قد صح عنه اسقاط طلب المرأة للنفقة اذا أعسر بها الزوج على مانذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى، وقالت طائفة: يطلقها عليه الحاكم ثم اختلفوا فقال مالك: يؤجل فى عدم النفقة شهرا أو نحوه فان انقضى الأجل وهى حائض أخر حتى تطهر وفى الصداق عامين ثم يطلقها عليه الحاكم طلقة رجعية فان ايسر فى العدة فله ارتجاعها، وقالت طائفة: لايؤجل الا يوما واحدا ثم يطلقها الحاكم عليه، وممن روينا عنه نحو هذا جماعة كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن أبى الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: يفرق بينهما قلت سنة قال نعم سنة * ومن طريق ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبى الزناد وعبد الجبار بن عمر عن أبى الزناد قال شهدت عمر بن عبدالعزيز يقول لزوج امرأة شكت اليه أنه لا ينفق عليها اضربوا له أجل شهر أوشهرين فان لم ينفق عليها الى ذلك الاجل فرقوا بينه وبينها قال: أبو الزناد فسألت عنها سعيد بن المسيب فقال فى الأجل

والتفريق مثل قول عمر بن عبد العزيز ، ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن محمد ابن عبد الرحمن أن رجلا شكا الى عمر بن عبد العزيز أنه أنكح ابنته رجلا لا ينفق عليها فأرسل الى الزوج فاتى فقال: أنكحنى وهو يعلم أنه ليس لى شىء فقال له عمر بن عبد العزيز : انكحته وأنت تعرف فما الذى أصنع اذهب بأهلك. ومن طريق ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيي بن سعيد الانصارى قال : « من تزوج وهو غنى ثم احتاج فلم يجد ماينفق على امرأته فرق بينهما » • ومن طريق ابن وهب عن مالك قال ان من أدركت كانوا يقولون اذا لم ينفق الرجل على امرأته فرق بينهما قيل لمالك: قد كانت الصحابة يعسرون ويحتاجون قال مالك : ليس الناس اليوم كذلك انما تزوجته رجاء • ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة . وحماد بن أبى سليمان قالا جميعا: اذا لم يجد ما ينفق على امرأته فرق بينهما •

قال أبو محمد : لم نجد لاهل هذه المقالة حجة أصلا الا تعلقهم بقول سعيد ابن المسيب أنه سنة • قال أبو محمد : قد صح عن سعيد بن المسيب قولان كما أوردنا أحدهما يجبر على مفارقتها والآخر يفرق بينهما وهما مختلفان فايهما السنة وأيهما كان السنة فالآخر خلاف السنة بلا شك ولم يقل سعيد انها سنة رسول الله ﷺ وحتى لو قاله لكان مرسلا لا حجة فيه فكيف وانما أراد بلا شك أنه سنة من دونه عليه الصلاة والسلام ، ولعله أراد ماروينا من فعل عمر بن الخطاب الذى هو مخالف لقول من يحتج بقول سعيد هذا ، والعجب كله ممن يحتج فيما يفرق به بين الزوجين بقول سعيد إنه سنة وهم لا يلتفتون ما حدثنا به محمد بن سعيد بن(١) عمر بن نبات نا عباس بن أصبغ نا محمد بن قاسم ابن محمد نا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المثنى نا عبد الأعلى نا سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن خلاس بن عمرو « أن عثمان بن عفان قضى فى فداء ولد الأمة الغارة بانها حرة الملة أو السنة كل رأس رأسين » ولا يلتفتون ما حدثناه أحمد بن محمد بن الجسور نا وهب ابن مسرة نا محمد بن وضاح نا أبو بكر بن أبى شيبة نا عبد الأعلى عن سعيد ـ هو ابن أبى عروبة ـ عن مطر الوراق عن رجاء بن حيوة عن قبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاص قال : « لا تلبسوا علينا سنة نبينا ﷺ عدة أم الولد عدة المتوفى عنها » والصحيح الثابت من طريق البخارى نا محمد بن كثير نا سفيان عن سعد ـ هو ابن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف ـ عن طلحة بن عبيد الله بن عوف قال: « صليت خلف ابن عباس على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب فقال لتعلموا أنها سنة » • ومن طريق أحمد بن شعيب أرنا

(١) فى النسخة رقم ١٤ بن سعيد بن نبات

قتيبة بن سعيد أرنا الليث بن سعد عن ابن شهاب عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف أنه قال: «السنة فى الصلاة على الجنازة أن يقرأ فى التكبيرة الأولى مخافتة ثم يكبر والتسليم عند الآخرة» فمن أعجب ممن يرى قول سعيد بن المسيب فى قضية اختلف عنه فيها هى سنة حجة ولا يرى قول أبى أمامة بن سهل هى السنة حجة وهو مثل سعيد فى ادراك الصحابة رضى الله عنهم فكيف بعثمان . وعمرو بن العاص . وابن عباس وكل واحد منهم لايدرك سعيد يوما من أيامهم أبدا و كلهم أعلم بالسنة من سعيد بلاشك وهذا تحكم فى الدين بالباطل ، وأما الرواية عن عمر بن عبد العزيز . وسعيد بن المسيب فى تأجيل شهر أوشهرين فساقطة جدا لأنها من طريق عبد الرحمن بن أبى الزناد وعبد الجبار بن عمر وكلاهما لاشىء * ومن أعجب العجب قول مالك للذى احتج عليه فى هذه المسألة بأن الصحابة كانوا يحتاجون ويعسرون بقوله ليس الناس اليوم كذلك انما تزوجته رجاء فجمع هذا القول وجوها من الخطأ ، منها مخالفة أمر الصحابة وما مضوا عليه باقراره والاعتراف بان الناس ليسوا كذلك اليوم فكيف يجوز له أن يجيز حكما يقر بان الناس فيه على خلاف ما مضى عليه الصحابة ثم من له بذلك ومن أين عرف تبدل الناس فى هذه القصة وما يعلم أحد فيها ان الناس على خلاف ما كانوا عليه عصر الصحابة لان كل من تزوج من الصحابة فانما تزوجته المرأة للجماع والنفقة بلاشك فما الناس اليوم الا كذلك ، ثم قوله انما تزوجته رجاء فيقال له : فكان ماذا وأى شىء فى هذا مما يحيل حكم ما مضى عليه الصحابة رضى الله عنهم ؟ واحتج الشافعيون عليهم بحجة ظاهرة وهى أن قالوا اذا كلفتموها صبر شهر فلا سبيل الى عيش شهر بلا أكل فأى فرق بين ذلك وبين تكليفها الصبر أبدا *

قال أبو محمد : وهذا اعتراض صحيح الا أنه يقال أيضا للشافعيين اذا طلقتموها عليه فانه لاصبر عن الا كل فانتم تكلفونها العدة وهى ربما كانت أشهرا فقد كلفتموها الصبر بلا نفقة مدة لا يعاش فيها بلا أكل ولا فرق فظهر فساد هذا القول جملة *

واحتجوا أيضا على أصحاب أبى حنيفة لا علينا بأن قالوا : قد اتفقنا على التفريق بين من عن عن امرأته وبينها بضرر فقد الجماع فضرر فقد النفقة أشد فقال لهم أصحاب أبى حنيفة : قد اتفقنا نحن وأنتم على انه ان وطئها مرة ثم عن عنها انه لا يفرق بينهما فيلزمكم أن لا تفرقوا بين من انفق عليها مرة واحدة فاكثر ثم أعسر بنفقتها فيلزمكم ان لاتفرقوا بينهما *

قال أبو محمد : كلا الطائفتين تركت قياسها الفاسد فى هذه المسألة ، قال أبو محمد :

وقالت طائفة كقولنا كما روينا من طريق مسلم نا زهير بن حرب نا روح بن عبادة نا زكريا بن اسحاق أرنا أبو الزبير عن جابر بن عبد الله قال: «دخل أبو بكر. وعمر على رسول الله ﷺ فوجداه جالسا حوله نساؤه واجما ساكتا فقال أبو بكر: يارسول الله لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقمت اليها فوجأت عنقها فضحك رسول الله ﷺ وقال: هن حولي كما ترى يسألنني النفقة فقام أبو بكر على عائشة يجأ عنقها وقام عمر الى حفصة يجأ عنقها كلاهما يقول: تسألن رسول الله ﷺ ماليس عنده فقلن: والله لانسأل رسول الله ﷺ شيئا أبدا ماليس عنده ثم اعتزلهن عليه الصلاة والسلام شهرا» وذكر الحديث *

قال أبو محمد: إنما أوردنا هذا لما فيه عن أبي بكر. وعمر رضي الله عنهما من ضربهما ابنتيهما اذ سألتا النبي ﷺ نفقة لا يجدها واذ ضرب أبو بكر امرأته اذ سألته نفقة لا يجدها، ومن المحال المتيقن ان يضربا طالبة حق ومثل هذا لو وجده المخالفون لنا لعظم تسلطهم به، وأما نحن فلا نحتج عن رسول الله ﷺ بما رواه أبو الزبير عن جابر لم يقل فيه أنه سمعه منه * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج سألت عطاء عمن لم يجد ما يصلح امرأته من النفقة فقال: ليس لها الا ما وجدت ليس لها الا ما وجدت ليس لها أن يطلقها * ومن طريق حماد بن سلمة عن غير واحد عن الحسن البصري: «أنه قال في الرجل يعجز عن نفقة امرأته قال تواسيه وتتقي الله عز وجل وتصبر وينفق عليها مااستطاع» * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر قال: سألت الزهري عن رجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما قال يستأنا به ولا يفرق بينهما وتلا (لا يكلف الله نفسا الا ما أتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا) قال معمر: وبلغني عن عمر بن عبد العزيز مثل قول الزهري سواء، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري في المرأة يعسر زوجها بنفقتها قال: هي امرأة ابتليت فلتصبر ولا تأخذ بقول من فرق بينهما وهو قول ابن شبرمة. وأبي حنيفة. وأبي سليمان. وأصحابهما *

قال أبو محمد: برهان صحة قولنا قول الله عز وجل (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها) وقال تعالى: (لا يكلف الله نفسا إلا وسعها) وبالله تعالى التوفيق *

١٩٣١ مسألة وينفق الرجل والمرأة على مماليكهما من العبيد والاماء أن يطعمه شبعه مما يأكله اهل بلده ويكسوه مما يطرد عنه الحر والبرد ولا يكون به مثلة بين الناس لكن مما يلبس مثل ذلك المكسو في ذلك البلد مما تجوز فيه الصلاة

ويستر العورة (١) وفرض عليه مع ذلك أن يطعمه مما يأكل ولو لقمة وأن يكسوه مما يلبس ولو في العيد ويجبر السيد على ذلك فان أبى أو أعسر بيع من ماله ما ينفق به على من ذكرنا في الابانة واما في العسر فيباع عليه العبد والأمة ان لم يكن بايديهما عمل يكون له أجرة يقوم منها مؤونته فانه يؤاجر حينئذ ولا يباع ولا تعتق أم الولد من عدم النفقة لكن يجبر كما قلنا ان كان له مال فان لم يكن له مال كلفت ما يكلف فقراء المسلمين *

برهان ذلك ما رويناه من طريق مسلم نا محمد بن المثنى نا محمد بن جعفر نا شعبة عن واصل الاحدب عن المعرور بن سويد أن أبا ذر أخبره «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم عليه» * ومن طريق مسلم نا هارون بن معروف نا حاتم بن اسماعيل عن يعقوب بن مجاهد أبي حزرة القاص عن عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت أن أبا اليسر قال له: انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في الرقيق: «أطعموهم مما تأكلون والبسوهم (١) مما تلبسون قال: أبو اليسر: فكان ان أعطيته من متاع الدنيا أهون علي من أن يأخذ من حسناتي يوم القيامة» فهذا أبو اليسر يرى هذا الأمر فرضا * ومن طريق مسلم حدثني أبو الطاهر أحمد بن عمرو بن السرح أرنا ابن وهب أرنا عمرو بن الحارث أن بكير بن الاشج حدثه عن العجلان مولى فاطمة عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق» * ومن طريق البخاري نا حفص بن عمر ـ هو الحوضي ـ نا شعبة عن محمد بن زياد قال: سمعت أبا هريرة يقول عن النبي صلى الله عليه وسلم: يقول «اذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فليوا كله أكلة أو أكلتين أو لقمة أو لقمتين فانه ولي حره وعلاجه» *

قال أبو محمد: هذه الأحاديث تجمع ما قلنا، وقد صح نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة، واما قولنا: انه ان غاب أو ابى بيع عليه من ماله فلقول الله عز وجل: (كونوا قوامين بالقسط) وكل من لزمت المسلم نفقته فقد وجب له حق في ماله ففرض علينا ايصاله اليه وتوفيته اياه فاذا لم يقدر على ذلك الا ببيع عرض أو عقار بيع ذلك لقول الله عز وجل: (وأحل الله البيع): فمن لم يبع من مال من عليه حق ما يوصله به العبد أو غيره الى حقه فقد عصى الله تعالى في قوله عز وجل: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ومن أبر البر ايفاء ذي الحق

---

(١) في النسخة رقم ١٤ ويستر عورته (٢) في النسخة رقم ١٤ واكسوهم

حقه ومن الأثم والعدوان منع ذى الحق حقه ، وأما بيع المملوك ان لم يكن لسيده مال ينفق منه عليه ولا كان بيد العبد عمل يؤاجر به أو مؤاجرة المملوك ان كان بيده عمل تقوم منه نفقته و كسوته فلما قد ذكرنا قبل من أن أبا طيبة كان لمواليه عليه خراج بعلم رسول الله ﷺ وانه أمرهم أن يخففوا عنه من خراجه * وروينا من طريق مسلم نا قتيبة بن سعيد نا ليث ـ هو ابن سعد ـ عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله قال : « أعتق رجل من بنى عذرة عبدا له عن دبر فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال : ألك مال غيره؟ قال: لا فقال من يشتريه منى فاشتراه نعيم بن النحام بثمانمائة درهم فدفعها رسول الله ﷺ اليه وقال له: ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شىء فلاهلك فان فضل عن أهلك شىء فلذى قرابتك فان فضل عن ذى قرابتك شىء فهكذا وهكذا يقول فيمن بين يديك وعن يمينك وعن شمالك » *

قال أبو محمد : كل ما رواه الليث بن سعد عن أبى الزبير عن جابر فقد سمعه أبو الزبير من جابر كما نا يوسف بن عبد الله النمرى نا عبدالله بن محمد بن يوسف نا اسحق بن محمد نا العقيلى نا محمد بن اسماعيل نا الحسن بن على الحلوانى نا سعيد بن أبى مريم نا الليث بن سعد قال : « قدمت على أبى الزبير فدفع الى كتابين فسألته كل هذا سمعته من جابر بن عبد الله فقال منه ما سمعت ومنه ما حدثت فقلت : أعلم لى على كل ما سمعت منه فاعلم لى على هذا الذى عندى » وقد قال قوم: لم يعتق العبد اذا أعسر السيد بنفقته أو بنفقة أهله أو بنفقة نفسه ولم تطلقوا الزوجة ولم تعتقوا أم الولد بعدم النفقة؟ قلنا : حق من له النفقة عليه هو واجب فى ماله وعبده وأمته مال من ماله فيباعان فى كل حق عليه ليعطى كل ذى حق حقه كما أمر رسول الله ﷺ وكما قال عز وجل : (ولا تبخسوا الناس أشياءهم) ومن منع أحدا نفقته الواجبة له فقد بخس شيئا هو له ، وأما الزوجة وأم الولد فليستا مالا من ماله لكن حقهما فى ماله فان لم يكن له مال فحقهما فى مال أنفسهما فان لم يكن لهما مال فحقهما فى سهم المساكين والفقراء من الصدقات بنص القرآن لانهما حينئذ من جملة المساكين أو الفقراء يعلم ذلك بالمشاهدة فأى وجه للطلاق والعتق ههنا لو أنصف المعاندون أنفسهم *

١٩٣٢ مسألة ويجبر أيضا على نفقة حيوانه كله أو تسريحه للرعى ان كان يعيش من المرعى فان أبى بيع عليه كل ذلك * برهان ذلك ما رويناه من طريق البخارى نا موسى نا ابو عوانة نا عبد الملك عن وراد كاتب المغيرة بن شعبة قال كتب المغيرة بن شعبة الى معاوية « ان نبى الله ﷺ كان ينهى عن قيل وقال وكثرة السؤال

واضاعة المال، وذكر الحديث *

قال أبو محمد : فاضاعة المال حرام واثم وعدوان بلا خلاف، ومنع المرء حيوانه مما فيه معاشه أو اصلاحه اضاعة لماله فالواجب منعه من ذلك لقول الله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) والاحسان الى الحيوان بر وتقوى فمن لم يعن على اصلاحه فقد أعان على الاثم والعدوان وعصى الله تعالى ، وقال أبو حنيفة : لا يباع عليه حيوانه لكن يؤمر بالاحسان اليه فقط ولا يجبر على ذلك *

قال أبو محمد . وهذا ضلال ظاهر كما ذكرنا واحتج له بعض مقلديه بضلال آخر قال: لا يجبر على حفظ ماله اذا أراد اضاعته كما لا يجبر على سقى نخله *

قال أبو محمد : وهذا عجب آخر بل يجبر على سقى النخل ان كان فى ترك سقيه هلاك النخل وكذلك فى الزرع * برهان ذلك قول الله عزوجل:(واذا تولى سعى فى الارض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد) *

قال أبو محمد : فمنع الحيوان مالا معاش له إلا به من علف أو رعى وترك سقى شجر الثمر والزرع حتى يهلكا ـ هو بنص كلام الله تعالى ـ فساد فى الأرض واهلاك للحرث والنسل والله تعالى لا يحب هذا العمل فمن أضل ممن ينصر هذه الأقوال الفاسدة العائدة بالفساد الذى لا يحبه الله تعالى ، فان قيل: فأنتم لا تجبرون أحدا على زرع أرضه اذا لم يرد ذلك قلنا: انما نتركه وذلك اذا كان له معاش غيره يغنى عن زرعها وهذا بلا شك صلاح الأرض واحمام لها ، وأما اذا لم يكن له غنى عن زرعها فانما نجبره على زرعها ان قدر على ذلك أو على اعطائها بجزء مما يخرج منها ولا نتركه يبقى عالة على المسلمين باضاعته لماله ومعصيته لله عز وجل بذلك و بالله تعالى نستعين *

النفقات على الأقارب

١٩٣٣ مسألة : فرض على كل أحد من الرجال والنساء الكبار والصغار ان يبدأ بما لابد له منه ولا غنى عنه به من نفقة وكسوة على حسب حاله وماله ثم بعد ذلك يجبر كل أحد على النفقة على من لا مال له ولا عمل بيده مما يقوم منه على نفسه من أبويه وأجداده وجداته وان علوا وعلى البنين والبنات وبنيهم وان سفلوا والاخوة والأخوات والزوجات كل هؤلاء يسوى بينهم فى إيجاب النفقة عليهم ولا يقدم منهم أحد على أحد قل ما بيده بعد موته أو كثر لكن يتواسون فيه فان لم يفضل له عن نفقة نفسه شئ لم يكلف أن يشركه فى ذلك أحد ممن ذكرنا ، فان فضل عن هؤلاء بعد كسوتهم ونفقتهم شئ أجبر على النفقة على ذوى رحمه المحرمة

وموروثيه ان كان من ذكرنا لاشيء لهم ولا عمل بأيديهم تقوم مؤنتهم منه وهم الأعمام والعمات وان علوا والأخوال والخالات وان علوا وبنو الأخوة وان سفلوا والموروثون هم من لا يحجبه أحد عن ميراثه ان مات من عصبة أو مولى من أسفل فان حجب عن ميراثه لوارث فلا شيء عليه من نفقاتهم ومن مرض ممن ذكرنا كلف أن يقوم بهم وبمن يخدمهم وكل هؤلاء فمن قدر منهم على معاش وتكسب وان خس فلا نفقة لهم الا الأبوين والأجداد والجدات والزوجات فانه يكلف أن يصونهم عن خسيس الكسب ان قدر على ذلك ويباع عليه في كل ماذكرنا ما به عنه غنى من عقاره وعروضه وحيوانه ولا يباع عليه من ذلك ما ان بيع عليه هلك وضاع فما كان هكذا لم يبع الا فيما في نفسه اليه ضرورة ان لم يتداركها بذلك هلك ولا يشارك الوالد أحد في النفقة على ولده الأدنين فقط، وهذا مكان اختلف فيه فقالت طائفة: لا يجبر أحد على نفقة أحد كما حدثنا أحمد بن عمر بن أنس العذرى نا أبو ذر الهروى نا عبدالله بن أحمد بن حموية السرخسي نا ابراهيم بن خريم نا عبد بن حميد الكسي نا قبيصة عن سفيان الثوري عن أشعث عن الشعبي قال: ما رأيت أحدا أجبر أحدا على أحد - يعني على نفقته - وقالت طائفة: لا ينفق أحد الا على الوالد الادنى والام التي ولدته من بطنها فان هذين - يعني الأبوين - يجبر الذكر والأنثى من الولد على النفقة عليهما اذا كانا فقيرين ويجبر الرجل دون المرأة على النفقة على الولد الأدنى الذكر حتى يبلغ فقط وعلى البنت الدنيا وان بلغت حتى يزوجها فقط ولا تجبر الام على نفقة ولدها وان مات جوعا وهي في غاية الغنى قال: ولا ينفق على أبويه الا ما فضل عن نفقته ونفقة زوجته وهذا قول مالك ومن قلده، وقالت طائفة: يجبر على النفقة على الابوين والاجداد والجدات وان بعدوا وعلى بنيه وبناته ومن تناسل منهم وان سفل ولا يجبر على نفقة أحد غير من ذكرنا، وهو قول الشافعي ومن قلده، وقد أشار في بعض كلامه الى أن المرأة لا تجبر على نفقة أب ولا أم ولا غيرهما وقالت طائفة: لا يجبر أحد الا على كل ذي رحم محرمة وهو قول حماد بن أبي سليمان وبه يقول أبو حنيفة الا أنه تناقض تناقضا شنيعا فقال: يجبر الرجل على النفقة على أولاده الصغار المحتاجين خاصة ذكورا كانوا أو اناثا فان كانوا كبارا محتاجين أجبر على نفقة الاناث منهم ولم يجبر على نفقة الذكور الا أن يكونوا زمنى فان كانوا زمنى محتاجين اجبر على النفقة عليهم وكذلك يجبر على نفقة الصغار المحتاجين من الذكور والاناث والكبار الفقيرات من النساء خاصة وان لم يكن زمنات والكبار المحتاجين اذا

كانوا زمنى والا فلا كل ذلك من ذوى رحمه المحرمة اذا كان وارثالهم خاصة ، ولا يجبر على نفقة ذى رحم محرمة اذا لم يكن هو وارثا له ولا على نفقة موروثه اذا لم يكن ذارحم محرمة منه قال : ولا يشارك الوالد فى النفقة على ولده أحد ولا يشارك الولد فى النفقة على والديه أحد فان كان جماعة وارثون ذوو رحم محرمة ممن ذكرنا أنه يجبر على النفقة أجبروا كلهم على النفقة عليه على قدر مواريثهم منه قالوا : فان اختلفت أديانهم لم يلزم أحدا منهم نفقة على من دينه خلاف دينه الا الولد على أبويه المخالفين له فى دينه والا الوالد الكافر على نفقة أولاده الصغار خاصة الذين صاروا مسلمين باسلام أمهم قال : ولا يجبر فقير على نفقة أحد الا الوالد على أولاده الصغار والا الزوج على نفقة زوجته والا الرجل الفقير والمرأة الفقيرة على نفقة أمهما الفقيرة قال : ولا يجبر الابن الفقير على نفقة أبيه الفقير الا أن يكون الأب زمنا فيجبر حينئذ على النفقة عليه *

قال أبو محمد : ليت شعرى كيف يمكن اجبار فقير على نفقة أحد ان هذا لعجب ثم لوددنا ان نعرف حد هذا الفقر عندهم من الغنى الذى يوجبون به النفقة على من ذكروا قبل ثم نسوا ماقالوا فقالوا : ان كان له خال وابن عم موسران وهو فقير زمن أو صغير صحيح فقير فنفقته على خاله دون ابن عمه قالوا : فان كان رجل معسر زمن وله ابنة معسرة وله أخ شقيق وأخ لأب وأخ لأم موسرون فنفقته ونفقة ابنته على الشقيق فقط قالوا : فلو كان مكان الابنة ابن معسر زمن كبير كانت نفقة الأب خمسة أسداسها على شقيقه وسدسها على أخيه للام ولا شيء من ذلك على أخيه للاب وكانت نفقة الابن على عمه شقيق أبيه فقط فاعجبوا لهذا الهوس وهم لايورثون الأب ولا الابن وكل ذى رحم محرمة ، قالوا : ومن كان فقيرا زمنا وله أب موسر وابن موسر فنفقته على الابن دون الأب ولهم تخليط كثير طويل غث يكفى من بيان سقوطه ماذكرنا ونسأل الله تعالى العافية ، وقالت طائفة : بمثل قولنا كما روينا من طريق عبدالرزاق عن ابن جريج قال أخبرنى عمرو بن شعيب أن سعيد ابن المسيب أخبره أن عمر بن الخطاب وقف بنى عم منفوس كلالة بالنفقة عليه ، ومن طريق اسماعيل بن إسحاق نا على ـ هو ابن المدينى ـ نا سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب حبس عصبة صبى أن ينفقوا عليه الرجال دون النساء * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضى نا أبو بكر ابن أبى شيبة نا حميد بن عبدالرحمن هو الرؤاسى عن الحسن ـ هو ابن حى ـ عن مطرف

ـ هو ابن طريف ـ عن اسماعيل ـ هو ابن علية ـ عن الحسن البصري عن زيد بن ثابت قال: اذا كان عم وام فعلى العم بقدر ميراثه وعلى الام بقدر ميراثها * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين أن عبدالله بن عتبة بن مسعود جعل نفقة الصبي من ماله وقال لوارثه أما إنه لو لم يكن له مال أخذناك بنفقته ألا ترى أنه تعالى يقول : (وعلى الوارث مثل ذلك) ، ومن طريق اسماعيل نا مسدد نا عبدالله بن يزيد ـ هو المقرى ـ نا حيوة بن شريح عن جعفر بن ربيعة أن قبيصة بن ذؤيب قال في قول الله عز وجل : (وعلى الوارث مثل ذلك) قال : رضاع الصبي * نا أحمد بن عمر بن أنس نا أبو ذر الهروي نا عبدالله بن أحمد بن حموية نا ابراهيم بن خريم نا عبد ابن حميد نا روح ـ هو ابن عبادة ـ عن هشام بن حسان عن الحسن البصري قال : نفقة الصبي اذا لم يكن له مال على وارثه قال الله عز وجل : (وعلى الوارث مثل ذلك) وبه الى روح بن عبادة عن ابن جريج قلت : لعطاء أيجبر وارث الصبي وان كره بأجر مرضعته اذا لم يكن للصبي مال ؟ فقال : أفتدعه يموت ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء (وعلى الوارث مثل ذلك) فقال عطاء: هو وارث المولود عليه مثل ذلك أي مثل ماذكر ، ومن طريق اسماعيل نا مسدد نا يحيى ـ هو ابن سعيد القطان ـ عن أشعث ـ هو ابن عبد الملك الحراني ـ عن الحسن البصري في قوله تعالى : (وعلى الوارث مثل ذلك) قال : النفقة * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا محمد بن أبي بكر ـ هو المقدمي ـ نا حسان بن ابراهيم عن ابراهيم الصائغ أنه سأل عطاء عن يتيم له عصبة أغنياء أيجبرون على أن ينفقوا عليه قال عطاء: نعم ينفقون عليه بقدر ما كانوا يرثونه لو مات وترك مالا ، ومن طريق عبد بن حميد أرنا سعيد بن عامر عن هشام الدستوائي عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي قال : يجبر الرجل اذا كان موسرا على نفقة أخيه اذا كان معسرا * ونا عبد الله بن ربيع نا عبدالله بن محمد بن عثمان نا أحمد بن خالد نا على بن عبد العزيز نا الحجاج ابن المنهال نا أبو عوانة عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي قال: كان أصحابنا يقولون: اذا كان المال كثيرا فينفق على الصغير من نصيبه ـ يعني من الميراث ـ ان كان المال قليلا أنفق على الصغير من جميع المال ، ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا مسدد نا هشيم نا منصور عن قتادة قال : يجبر كل انسان منهم بقدر مايرث ـ يعني في النفقة على الموروث ـ ، وبه الى اسماعيل نا عبد الواحد بن غياث نا أبو عوانة عن اسماعيل بن سالم عن الشعبي قال : (وعلى الوارث مثل ذلك) قال رضاع

الصغير ، ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا على بن عبدالله وابن المدينى نا سفيان ابن عيينة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد (وعلى الوارث مثل ذلك) على الوارث مثل ما على أبيه أن يسترضع له ، ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبوعوانةعن منصور ابن المعتمر عن ابراهيم النخعى عن شريح القاضى أنه قال فى رضاع الصبى يموت أبوه:انه من جميع المال ، ومن طريق ابن وهب عن الليث بن سعد عن خالد بن يزيدأن زيدبن أسلم قال فى قول الله عز وجل: (وعلى الوارث مثل ذلك) قال:هو ولى الميت *

قال أبو محمد : فهؤلاء عمر بن الخطاب. وزيد بن ثابت لا يعرف لهما من الصحابة رضى الله عنهم مخالف؛ ومن التابعين عبد الله بن عتبة بن مسعود . وقبيصة بن ذؤيب. والحسن البصرى . وعطاء بن أبى رباح . وابراهيم النخعى . وأصحاب ابن مسعود . وقتادة . والشعبى . ومجاهد . وشريح . وزيد بن أسلم . وهوقول الضحاك بن مزاحم. وسفيان الثورى . وعبد الرزاق *

قال أبو محمد : أما قول أبى حنيفة ففى غاية الفساد لانها تقاسيم كثيرة سخيفة لم يوجبها قرآن ولا سنة ولا رواية سقيمة ولا قياس ولا احتياط ولا معقول ولا قال بها أحد قبله ، وأما قول مالك فما نعلمه أيضا عن أحد قبله ولا نعلمه يحتج له بشىء مما ذكرنا الا أن يموه مموه بان يقول: قد أجمع على وجوب النفقة على الأبوين والولد الصغار واختلف فيما عدا ذلك *

قال أبو محمد : وهذا باطل لأننا قد ذكرنا الرواية عن الشعبى أنه لا يجبر أحد على نفقة أحد مع أنه لا يدعى ضبط الاجماع الا كاذب على الأمة كلها مع أنه قول لا يؤيده قرآن ولا سنة وكذلك قول الشافعى ولا فرق ، وأما قول حماد فانه خص ذوى الرحم المحرمة دون الموروث بلا دليل فلم يبق الا قولنا وهو قول جمهور السلف فوجدنا الله تعالى يقول : (وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل) والخبر الذى رويناه قبل من طريق احمد بن شعيب عن قتيبة عن الليث بن سعد عن أبى الزبير عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ :« ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شىء فلاهلك فان فضل عن أهلك شىء فلذى قرابتك فان فضل عن ذى قرابتك شىء فهكذا وهكذا» فأوجب الله عز وجل حقالذى القربى وللمساكين وابن السبيل وأوجب رسول الله ﷺ العطية للاقارب ، فان قال المخالف: حقه الصلة وترك القطيعة قلنا: نعم هذا حقه والصلة هى أن لا يدعه يسأل ويتكفف أو يموت جوعا أو بردا أو ضياعا أو يضحى للشمس والمطر والريح والبرد وهو ذو فضلة من مال هو عنها

في غني وليس في القطيعة شيء أكثر من أن يدعه كما ذكرنا ، فان قالوا: انه قد قرن ذوي القربى بالمساكين وابن السبيل قلنا: نعم وحق المساكين على كل من بحضرتهم أن يقوموا بهم فرضا يجبرون على ذلك ويقضي الحاكم عليهم به وكذلك حق ابن السبيل ضيافته فان قيل : من هم ذوو القربى هؤلاء؟ قلنا : كل من على ظهر الأرض متنسلون من آدم عليه السلام وامرأته ابنا بعد ابن وولادة بعد ولادة الى أب الانسان الأدنى وأمه فلا بد من حد يبين من هم ذوو القربى الذين أوجب الله عز وجل لهم الحق من غيرهم فنظرنا في ذلك فوجدنا ما روينا من طريق أبي داود نا محمد بن كثير أرنا سفيان عن محمد بن عجلان عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة قال : أمر رسول الله ﷺ بالصدقة فقال رجل: يارسول الله عندي دينار؟ فقال تصدق به على نفسك قال عندي آخر قال تصدق به على ولدك قال عندي آخر قال : تصدق به على زوجتك أو قال على زوجك قال عندي آخر قال تصدق به على خادمك قال : عندي آخر قال أنت أعلم ۔ وروينا هذا الخبر من طريق أحمد بن شعيب أرنا عمرو بن علي نا محمد بن المثنى قالا جميعا نا يحيى بن سعيد القطان عن ابن عجلان قال : نا سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ : «تصدقوا فقال رجل يارسول الله عندي دينار قال تصدق به على نفسك قال: عندي آخر قال تصدق به على زوجتك قال عندي آخر قال تصدق به على ولدك قال عندي آخر قال تصدق به على خادمك قال عندي آخر قال أنت أبصر» ۔

قال أبو محمد : فاختلف سفيان ويحيى . فقدم سفيان الولد على الزوجة وقدم القطان الزوجة على الولد وكلاهما ثقة فالواجب أن لا يقدم الولد على الزوجة ولا الزوجة على الولد بل يكونان سواء لانه قد صح ان رسول الله ﷺ كان يكرر كلامه ثلاث مرات فممكن أن يكرر فتياه عليه الصلاة والسلام ههنا كذلك فمرة قدم الولد ومرة قدم الزوجة فصارا سواء مع قوله عليه الصلاة والسلام لهند بنت عتبة اذ سألته اباحة من مال أبي سفيان زوجها بغير علمه فقال النبي عليه الصلاة والسلام: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فقرن بينها وبين الولد سواء ثم وجدنا ما رويناه من طريق أبي بكر بن أبي شيبة ثنا عبد الله بن نمير نا يزيد بن زياد بن أبي الجعد نا أبو صخرة جامع بن شداد عن طارق بن عبدالله المحاربي قال : «دخلنا المدينة فاذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول : ياأيها الناس يد المعطي العليا وابدأ بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك» وهذه أخبار

صحاح من رواية الثقات فاخبر عليه الصلاة والسلام آمرا بان يبدأ بمن يعول وهم الأبوان والاخوة فصح يقينا أن هؤلاء مبدون مع الولد والزوجة وقد بينا قبل أن كل جدة أم. وكل جد أب. وكل ابن ابنة وابن ابن وابنة ابن وابنة ابنة كلهم ابن وابنة فصح نصا ماقلناه وأن بعد هؤلاء الأدنى الأدنى وفى هؤلاء يدخل كل ذى رحم محرمة من عم وعمة وخال وخالة وابن أخت وبنت أخت وابن أخ وابنة أخ يقينا ثم وجدنا قول الله عز وجل: (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لاتضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك) *

فصح بهذا أن النفقة على الوارث مع ذوى الرحم المحرمة وخرج من ليس ذا رحم محرمة ولا وارثا من هذا الحكم ومن تخصيصه بالنفقة منه أو عليه لانه كسائر من أدلته الولادات ولادة بعد ولادة الى آدم عليه السلام ليست ولادة بأولى من التى فوقها بأب فلم يجز ايجاب فرض اخراج المال عن يد مالكه الى آخر الا بنص جلى ولا نص الا فيمن ذكرنا ولا يحل لاحد أن يخص ولادة أكثر ممن ذكرنا بغير نص فان عم أوجب النفقة على جميع ولد آدم والنصوص كلها لا توجب ذلك الا فى خاص منها لتفريقه عز وجل بين ذوى القربى وبين المساكين والمساكين من ولد آدم بلا شك فصح أن الحق الواجب انما هو لبعض ذوى القربى من ولادات بعض الآباء والأجداد دون بعض فصح ماقلناه ولله الحمد، وقد اعترض بعض المخالفين فى قوله تعالى: (وعلى الوارث مثل ذلك) فقالوا: معنى ذلك ان عليه ان لا يضار وذكروا ذلك من طريق لا تصح عن ابن عباس لانها اما مرسلة واما من طريق فيها أشعث بن سوار وهو ضعيف وصح عن الشعبى أن معناه لا يضار ولا غرم عليه، وروينا عن عبدالله بن مغفل والزهرى وربيعة وأبى الزناد ان رضاع الصغير فى حصته من مال أبيه وعن سعيد بن المسيب يرد الميراث لأهله *

قال أبو محمد: هذا كله تمويه من المخالف وكل هذا حق وبه نقول وهو خلاف قول المخالف لأن قول القائل على الوارث أن لا يضار قول صحيح وليس فى المضارة أكثر من أن يموت موروثه جوعا وبردا وهو غنى فلا يرحمه بأكلة ولا بشىء يستره به ويمنع منه الموت من البرد وهذا عين المضارة بلا شك عند أحد، وأما قول من قال: ان رضاع الصغير فى نصيبه فقول صحيح اذا كان له ميراث من مال ونحن لم نوجب مئونته على وارثه الا اذا لم يكن له مال أصلا *

قال أبو محمد: وقد قال قوم: إن للمرأة أن ترمى ولدها الى أبيه ان كانت مطلقة

والى عصبته ان كانت متوفى عنها وان لزوجها أن يمنعها رضاع ولدها من غيره *

قال أبو محمد : هذا كله باطل مخالف للقرآن قال الله عز وجل : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لاتضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك) فوجب اجبار الأم أحبت أم كرهت على ارضاع ولدها حولين كاملين كما أمر الله عز وجل أحب زوجها أم كره وأن تجبر على أن لاتضار بولدها ولا ضرار أكثر من منعه رضاعها ولا يباح لامرأة ولو أنها بنت الخليفة غير هذا الا المطلقة فانها ان تعاسرت هي وأبو الصغير بان لا يتفقا على أجرة يتراضيان بها وكان مع ذلك يقبل ثدى غيرها فهذه يسترضع المطلق لها أخرى أخذا بقوله تعالى: (فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وان تعاسرتم فسترضع له أخرى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا) وهذا كله كلام الله عز وجل فلا سمعا ولا طاعة لمن عند عنه * وروينا من طريق حماد بن سلمة قال أخبرنى يحيى بن محمد بن ثابت بن قيس بن الشماس فى المختلعة من جده ثابت بن قيس الشماس «أنها كانت جميلة بنت أبى السلول وأنها ولدت غلاما فجعلته فى ليف وأرسلت به الى ثابت بن قيس أن خذعنى صبيك فاتى به الي النبي ﷺ فحنكه واسترضع له وسماه محمدا» *

قال أبو محمد : هذا نص ماقلنا كانت مختلعة مطلقة أبغض الناس فيه معاشرة له *

قال أبو محمد : ولا يجوز ان كان الورثة كثيرا أن ينفقوا على المحتاج الا على عددهم لا على قدر مواريثهم لان النص سوى بينهم بايجاب ذلك عليهم فلا تجوز المفاضلة بينهم ، وقال بعضهم: من هو هذا الوارث أهو وارث الأب الميت أم وارث الذى تجب له النفقة؟ قلنا : هذا تعسف وتكلف يأثم السائل عنه لانه لا ذكر لوالد المنفق عليه فى الآية انما قال عز وجل: (لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك) ففى الوارث ضمير وهو أنه يقتضى موروثا ولابد والضمير راجع الى الذى له الحكم والذى منع أبواه من المضارة به هو الولد بلا شك ولا معنى لاختلاف الدينين فى ذوى الرحم خاصة ، وأما فى الوراثة فلا ميراث مع اختلاف الدينين لانه لم يأت بذلك نص ، وأما قولنا انه ان كان لكل من ذكرنا كسب يقوم به بنفسه وان كان خسيسا من الكسب فليس على الانسان أن يقوم بنفقتهم

حينئذ الا الآباء والامهات والزوجات فقط فان هؤلاء فرض عليه أن يصونهم عن ذلك لقول الله عز وجل حيث يقول: (اما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا)٭

قال أبو محمد : وصح عن النبي ﷺ عقوق الوالدين من الكبائر وليس في العقوق اكثر من ان يكون الابن غنيا ذا حال ويترك اباه اوجده يكنس الكنف اويسوس الدواب ويكنس الزبل أويحجم اويغسل الثياب للناس او يوقد في الحمام ويدع امه اوجدته تخدم الناس وتسقي الماء في الطرق فما خفض لهما جناح الذل من الرحمة من فعل ذلك بلا شك، وقال تعالى : (و بالوالدين احسانا وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم)٭

قال أبو محمد : وقد اثبت الله عز وجل في النفوس كلها اختلاف وجوه الاحسان الى من ذكر في هذه الآية وجاءت النصوص ببيان ذلك فالاحسان الى الابوين الصبر لجفائهما وتوقيرهما وتعظيمهما وطاعتهما مالم يأمرا بمعصية قال تعالى (ان اشكر لي ولوالديك الى المصير وان جاهداك على أن تشرك بي ماليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا) فهما وان امرا بالشرك فواجب مع ذلك ان يصحبا بالمعروف وهذا يقتضي كل ماقلنا : والاحسان الى ذي القربى ان يدفع عنهم الاذى . وأن يكرمهم ويحوطهم ويقوم في امورهم وأن لا يسلمهم الى ضرر والاحسان الى المساكين الصدقة بالفضل حتى يشبعوا او يكتسبوا ويكون لهم مرقد يأوون اليه ومن يقوم بمرضاهم والاحسان الى اليتامى ورحمتهم وتعليمهم والقيام بهم حتى لا يضيعوا، والاحسان الى الجار كف الأذى والبر واللقاء بالبشر والاكرام وحمايتهم من الظلم، وكذلك الاحسان الى الصاحب بالجنب نحو ذلك، والاحسان الى ماملكت ايماننا اطعامهم مما نأكل وكسوتهم مما نلبس وكل ذلك بالمعروف وأن لا نكلفهم مالا يطيقون وأن لا يسبوا في غير واجب وأن لا يضربوا في غير حق فهذا كله واجب يعصي الله تعالى من ترك شيئا من ذلك: وأما صيانة الزوجة فلانه قد أوجب الله تعالى نفقتها وكسوتها واسكانها والقيام عليها وان كانت اغنى من الزوج وهذا يقتضي صيانتها عن كل خدمة وكل عمل له أو لغيره ، وأما كل من عدا الزوجة فلا نفقة لهم ولا كسوة ولا اسكان الا أن يكون لهم من المال أو الصنعة ما يقومون منه على أنفسهم ولا معنى لمراعاة الزمانة في ذلك ان لم يأت به قرآن ولا سنة ، فان قاموا ببعض ذلك وعجزوا عن البعض وجب على من ذكرنا أن يقوم بما عجزوا عنه فقط

ويلزم المرأة كل ماذكرنا كما يلزم الرجل الانفقة الولد فمادام الأب قادرا عليها فليس على المرأة من ذلك شيء هذا عمل جميع أهل الاسلام قديما وحديثا فان عجز الاب عن ذلك أو مات ولا مال لهم فحينئذ يقضى بنفقتهم وكسوتهم على أمهم لقول الله عز وجل (لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده) وليس في المضارة شيء أكثر من أن تكون غنية وهم يسألون على الابواب ولان الاوامر المذكورة التي جاءت مجيئا واحدا لم يخص بها رجل من امرأة * وروينا من طريق البخاري نا موسى بن اسماعيل نا وهب - هو ابن خالد - نا هشام - هو ابن عروة - عن ابيه عن زينب بنت أم سلمة أم المؤمنين عن أمها أم سلمة قالت: «قلت يا رسول الله هل لى من أجر فى بنى أبى سلمة ان أنفقت عليهم ولست بتاركتهم هكذا وهكذا انما هم بنى قال: نعم لك أجر ما أنفقت عليهم» ، فهذه أم المؤمنين تخبر أنها تنفق على بنيها وليست بتاركتهم يضيعون انما هم بنوها ولم ينكر عليه الصلاة والسلام ذلك ولا أخبرها أن ذلك ليس واجبا عليها وبالله تعالى التوفيق * وليس على الولد أن ينفق على زوجة أبيه ولا على أم ولده اذ لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة انما عليه أن يقوم بمطعم أبيه وملبسه ومئونة خدمته فقط وبالله تعالى التوفيق *

﴿ ما يفسخ به النكاح بعد صحته ومالا يفسخ به ﴾

١٩٣٤ مسألة لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث ولا ببرص كذلك ولا بجنون كذلك ولا بأن يجد بها شيئا من هذه العيوب ولا بأن تجده هى كذلك ولا بعنانة ولا بداء فرج ولا بشيء من العيوب ولا بعدم نفقة ولا بعدم كسوة ولا بعدم صداق ولا بانقضاء الأربعة الأشهر فى الايلاء ولا بزواج أمة على حرة ولا بزواج حرة على أمة ولا بزنا يحدث من أحدهما ولا بزناه بحريمتها كأمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت ابنتها أو أختها أو خالتها أو عمتها ولا بزناها بابنه ولا بتفريق الحكمين ولا بتخييره اياها اختارت نفسها أو لم تختر ولا بان يقول لها أنت على حرام أوقال: أنت على كالميتة والخنزير والدم ولا بهبته اياها لاهلها قبلوها أو لم يقبلوها ولا بخروجها من أرض الحرب غير مسلمة ولا ببيع الأمة ذات الزوج ولا ببيع العبد ذى الزوجة ولا بفقد الزوج لأنه لا يدرى أين هو وهما فى كل ذلك باقيان على الزوجية كما كان، وفى كل ماذكرنا خلاف قد ذكرنا منه ماشاء الله تعالى أن نذكره ونذكر أيضا ان شاء الله تعالى مالم نذكره قبل فى ذلك *

١٩٣٥ مسألة روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد الانصاري سمعت سعيد بن المسيب يقول قال عمر بن الخطاب ايما امرأة تزوجت بها جنون

أو جذام أو برص فدخل بها فاطلع على ذلك فلها مهرها بمسيسه اياها وعلى الولى الصداق بما دلس كما غره * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أرنا يحيى بن سعيد نا سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: ايما رجل تزوج امرأة فدخل بها(١) فوجدها برصاء أو مجنونة أو مجذومة فلها الصداق بمسه اياها ويرجع على من غره بها فذهب الى هذا الأوزاعى . وأبو عبيد فرأيا جواز النكاح وان الزوج يرجع مع ذلك بالصداق على من غره ، وذهب قوم الى فساده قبل الدخول وجوازه بعد الدخول لما روينا من طريق سعيد بن منصور نا سفيان عن مطرف عن الشعبى عن على ايما امرأة نكحت وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن فزوجها بالخيار مالم يمسها ان شاء أمسك وان شاء طلق وان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها * ومن طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة ان على بن أبى طالب قال فى المجنونة والمجذومة والبرصاء وذات القرن ان دخل بها فهى امرأته وان علم بها قبل ان يدخل فرق بينهما * ومن طريق عبد الملك بن حبيب حدثنى الحزامى واسماعيل ابن أبى أويس وأصبغ بن الفرج قال اسماعيل عن حسين بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده عن على بن ابى طالب، وقال الحزامى عن سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس وقال أصبغ عن ابن وهب. عن عمر. وعلى. وابن عباس. وسعيد بن المسيب. وابن شهاب. وربيعة قالوا كلهم: لاترد النساء الا من العيوب الأربعة الجنون والجذام والبرص والداء فى الفرج * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا محمد بن سالم عن الشعبى فى الذى يجد امرأته برصاء أو مجنونة أو مجذومة أو ذات قرن ان دخل بها فلها مهرها وان علم قبل الدخول ان شاء امسك وان شاء فارق بغير طلاق فهذان قولان ، أحدهما انه ان دخل بها فلها مهرها ويرجع به على من غره وهو قول روى عن عمر ومرة روى عنه يرجع على وليها. وقول آخر انه يفسخ ان شاء قبل الدخول وأما بعد الدخول فهى امرأته ان شاء طلق وان شاء أمسك وهو قول روى عن على. والشعبى كما أوردنا ورواية عن عمر . وعلى . وابن عباس . وابن المسيب. والزهرى. وربيعة انه لايرد النكاح الا من العيوب الأربعة من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج ، ولم يذكر فى هذه الرواية قبل دخولها ولا بعده ولا حكم الصداق ، وذهب قوم الى انه يخلى لها شيء من صداقها كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء بلغنا انه لايجوز فى بيع ولا نكاح المجنونة والمجذومة والبرصاء والعفلاء قال ابن جريج: فقلت له فواقعها وبها بعض الاربع وقد علم الذى بها

(١) وفى النسخة رقم ١٦ فوجدها برصاء

فكتمه -يعني وليها- قال ماأراه الا قد غرم من صداقها بما أصاب منها الا شيئا يسيرا قلت : فأنكحها غير ولي قال ترد الى صداق مثلها ، ومن طريق أبي عبيد نا يزيد عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن شريح انه كان يعوض البرصاء شيئا ، وذهب قوم الا أنه لا يجوز نكاح من بها شيء من ذلك كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا حماد عن عمرو بن دينار عن جابر بن زيد قال: اربع لا يجوز في بيع ولا نكاح المجذومة والمجنونة والبرصاء والعفلاء ٭ ومن طريق ابي عبيد نا ابن ابي مريم عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب قال : قال ابن شهاب لا يجوز بين المسلمين نكاح برصاء ولا مجنونة ولا عفلاء ، وذهبت طائفة الى أنه لا يجوز نكاحها فان دخل بها ووطئها جاز كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني عن أبي الشعثاء جابر بن زيد قال : أربع لا يجزين في نكاح ولا بيع الا أن يسمي فان سمي فهي منه المجنونة . والمجذومة . والبرصاء . والعفلاء فان مسها جازت وان غره وذهبت طائفة الى أن الولي ان أنكر أن يكون عرف ذلك أحلف و برىء وصح النكاح كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: ان كان الولي علم غرم والا استحلف بالله ما علم ثم هو على الزوج يعني الصداق ، ومن طريق أبي عبيد نا هشيم أرنا يونس ابن عبيد عن الحسن قال ان علم الولي العيب فالصداق عليه كما غره منها وان لم يعلم فهي امرأته ان شاء طلق وان شاء أمسك ٭ ومن طريق أبي عبيد ثنا عبد الله بن صالح عن يحيى بن أيوب عن عمرو بن قيس عن عدي بن عدي ان عمر بن عبد العزيز كتب اليه في امرأة حلقاء تزوجها رجل -وهي التي في فرجها عظم انما له مثل مدخل المرود تبول منه- فكتب عمر بن عبد العزيز ان كان الذين زوجوه علموا الذي بها فأغرمهم صداقها لزوجها وان كانوا لم يعلموه فليس عليهم الا ان يحلفوا بالله ما علمنا ذلك ٭ ومن طريق عبد الرزاق عن عبد الرحمن عن المثنى بن الصباح ان عدي بن عدي قال: كتبت الى عمر بن عبد العزيز في امرأة مرتتقة لا يقدر عليها الرجال فكتب الى أن استحلف الولي ماعلم فان حلف فأجز النكاح وان لم يحلف فاحمل عليه الصداق ٭ ومن طريق ابن وهب عن عامر بن مرة عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن فذكر كلاما معناه فيمن تزوج من بها جذام أو برص أو داء فرج أن الولي ان حلف انه ماعلم بذلك فلا غرامة عليه ويرد على الزوج صداقه الا أن تعاض هي من ذلك بشيء ، ومن طريق ابن وهب حدثني عبد الا على بن سعيد الجيشاني أن محمد بن عكرمة المهري حدثه انه تزوج امرأة فدخل بها فرأى باصل فخذيها وضحا من بياض فقال لها: خذي عليك

ملحفتك ثم كلم عبدالله بن يزيد بن خدام فكتب له الى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر فى ذلك أن يستحلف الزوج فى المسجد بالله ماتلذذ منها بشيء مذ رأى ذلك و يحلف اخوتها أنهم لم يعلموا بالذى بها قبل أن يزوجوها فان حلفوا فأعط المرأة ربع الصداق ، وذهبت طائفة الى ان العمى وغير ذلك من العيوب كذلك كما روينا من طريق وكيع عن سفيان الثورى عن يحيي بن سعيد الانصارى عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب قال: اذا تزوجها برصاء او عمياء فدخل بها فلها الصداق ويرجع على من غره ﴾ ومن طريق عبدالرزاق عن معمر عن ايوب السختيانى عن محمد بن سيرين قال خاصم رجل الى شريح فقال ان هؤلاء قالوا لى انا نزوجك أحسن الناس فجاؤنى بامرأة عمشاء فقال شريح: ان كان دلس لك بعيب لم يجز ، وروى عن الزهرى انه يرد النكاح من كل داء عضال ﴾ ومن طريق عبدالرزاق عن معمر قال فى هذه العيوب فى النكاح ما كان يشبهها فهو مثلها وهو قول أبى ثور ، وذهبت طائفة الى أن المرأة ترد بذلك نكاحها اذا وجدته فى زوجها ﴾ نا محمد بن سعيد بن نبات نا احمد بن عبدالبصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبدالسلام الخشني نا محمد بن المثنى نا عبدالرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن حبيب بن أبى ثابت عن عمرو بن شعيب قال : وجدت فى كتاب عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال : اذا عبث المعتوه بامرأته طلق عليه وليه ﴾ ومن طريق ابن وهب أخبرنى مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب انه قال: ايما امرأة تزوجت رجلا بهجنون أو ضرر فانها تخير فان شاءت قرت وان شاءت فارقت ، وقال مالك: ترد المرأة من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج اذا تزوجها ولم يعلم بذلك فان دخل بها فلها الصداق ويرجع به على وليها ان كان أخا أو أبا بما دلسا عليه فان كان الذى زوجها ابن عمها أو مولى لاعلم لهم بشيء من أمرها فلا غرم عليهم ويرد الصداق الا قدر مايستحل به مثلها وهو ربع دينار فقط ، قال: وللمرأة مثل ذلك اذا تزوجها وبه هذه الأشياء اذا كان الجذام الذى به بينا ولا يفرق بينها وبين الا برص، قال مالك : ولا ترد الا من العيوب الأربعة لاترد من العمى ولا من السواد الا أن يشترط صحتها فترد ولاشيء عليه من الصداق قبل الدخول وأما بعد الدخول فلها الصداق ويرجع به على الولى الذى أنكحها وكذلك ان تزوجها على نسب فوجدها لغير رشدة، وقال الليث : فى الجنون والجذام والبرص وداء الفرج مثل قول مالك قال الليث: والاكلة كالجذام ، وقال الشافعى : ترد من الجنون والجذام والبرص والقرن فاما قبل الدخول فلاشيء لها وأما بعد الدخول فلها مهر مثلها وبه

قال الحسن بن حي الا أنه قال : لها المهر المسمى، وذهبت طائفة الى انه لا رد له فيها ولا رد لها فيه بشيء من هذه العيوب ولا من غيرها لا قبل الدخول ولا بعده وانه ان طلق قبل الدخول فلها نصف الصداق ولها بعد الوطء جميعه كما روينا من طريق وكيع عن اسماعيل بن ابى خالد عن الشعبي قال قال علي بن ابي طالب: «ايما رجل تزوج امرأة مجنونة أو جذماء أو برصاء أو بها قرن فهي امرأته ان شاء طلق وإن شاء أمسك» وبه الى وكيع عن سفيان الثوري عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال: الحرة لا ترد من عيب *

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا المغيرة عن ابراهيم انه كان يقول: هي امرأته ان شاء أمسك وإن شاء طلق دخل بها أو لم يدخل بها ليس الحرائر كالاماء الحرة لا ترد من داء * ومن طريق وكيع عن سفيان عن عمرو بن ميمون عن عمر بن عبد العزيز فيمن تزوج فدلس له فيها بعيب قال : ليس لك الا امانة اصهارك * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد نا أيوب السختياني قال : كتبت الى ابي قلابة أسأله عن رجل تزوج امرأة فعرض لها طب أو جنون قال: هذه امرأة ابتليت فلتصبر، ومن طريق سعيد بن منصور نا اسماعيل بن عياش نا ابن جريج عن عطاء انه قال فيمن تزوج فلما دخل بها بدا لها منه برص أو جذام قال عطاء : لا تنزع عنه وهو قول أبي الزناد، وأبي حنيفة، وأبي يوسف، وابن أبي ليلى، وسفيان الثوري، وأبي سليمان، وأصحابنا *

قال أبو محمد : أما المالكيون والشافعيون فقد خالفوا كل ما روى في ذلك عن الصحابة رضى الله عنهم : أما عمر فخالفوه في خمسة مواضع * أولها حكم عمر ان يرجع بصداقها على وليها فقال مالك: لا يرجع على وليها الا أن يكون ابا أو أخا فان كان ابن عم أو مولى لم يرجع عليه بشيء ، وقال الشافعي : لا يرجع على وليها بشيء أبا كان اوغيره * وثانيها قول مالك ليس لها ان دخل بها وكان المزوج لها غير أبيها وأخيها الا ربع دينار فقط، وقال الشافعي : ترد الى صداق مثلها وعمر يمضيه كله لها * وثالثها انهم لا يردون من العمى وعمر قد سوى بينه وبين البرص بالرواية التي جاءت عنه انه رد بالجذام وبالجنون والبرص فان كانت تلك حجة فهذه حجة وان لم تكن هذه حجة فتلك ليست حجة وإلا فهو تلاعب بالدين ، فان قالوا : لم تبلغ تلك الرواية مالكا والشافعي قلنا : فقد بلغتكم فقولوا بها وارجعوا عن تلك والا فاحتجاجكم بعمر تلاعب (كبر مقتا عند الله أن تقولوا مالا تفعلون) * ورابعها انهم يردون النكاح بذلك قبل الدخول ولم يأت بذلك عن عمر في شيء من الروايات الا رواية مكذوبة من طريق عبد الملك بن حبيب وهو هالك عن اصبغ بن الفرج عن ابن وهب

أن عمر * وانما جاءت سائر الروايات برجوعه بالصداق على وليها فقط كما يقول الأوزاعي . وأبو عبيدة * وخامسها انه روى عن عمر كما أوردنا فى المعتوه يعبث بامرأته انه يطلقها منه وليه وهم لا يقولون بهذا ، فمن أقدم على خلاف عمر فى خمسة مواضع أيجوز له أن يقلد عمر فى موضع واحد مما جاء عنه وهو الرجوع على بعض الأولياء ؟ وأما الشافعي فلا ولا فى موضع واحد وانما على رضى الله عنه فانما جاءت عنه ثلاث روايات ، احداها انه لارد له فى شيء من ذلك وهو قولنا ، والثانية من تلك الطريق انه مخير قبل الدخول بين فسخ أو امضاء وأنه لاخيار له بعد الدخول وهى امرأته ان شاء طلق وان شاء أمسك وهو قول الأوزاعي عن الشعبي ، ورواية ثالثة فى غاية السقوط لأنها عن الحسين بن عبد الله بن ضميرة - ولا تجوز الرواية عنه - أن النكاح مردود جملة والمالكيون والشافعيون مخالفون لجميع هذه الأقوال ، وأما ابن عباس فهى من رواية عبد الملك بن حبيب وهو هالك وانما فيه أيضا رد النكاح جملة دون ذكر صداق أو شيء منه فبطل تعلق هاتين الطائفتين بشيء مما روى عن أحد من الصحابة فى ذلك ولاح خلافهم له جملة وقد أتينا من قول مالك والشافعي فى ذلك بما لا يحفظ عن أحد قبلهما فمن ذلك قول مالك ترد الى ربع دينار وقول الشافعي ترد الى صداق مثلها وبقى الكلام مع من لعله يتعلق فى ذلك بما روى عمن ذكرنا من الصحابة رضى الله عنهم فأول ذلك انه لا يصح فى ذلك شيء عن أحد من الصحابة ، وأما الرواية عن عمر وعلى فمنقطعة ، وعن ابن عباس من طريق لاخير فيه ثم لو صح لكان لاحجة فيه لأنه لاحجة فى قول أحد دون رسول الله ﷺ مع اختلاف تلك الروايات على انقطاعها فقد جاء عن على ما يوافق قولنا فليس ما روى من خلاف ذلك حجة انما هو قول كقول ، ووجدنا بعض المتأخرين منهم قد احتج فى ذلك بان النكاح يشبه البيوع والبيوع ترد بالعيوب فوجب رد النكاح بذلك *

قال ابو محمد : وهذا قول لا يسوغ التمويه به الا لمن قال بقول أبى ثور . والزهرى . وشريح ، وأما المالكيون والشافعيون فلا لأنهم خصوا أربعة عيوب دون سائر العيوب وهذا ترك للقياس المذكور جملة ثم نقول لمن قال بقول أبى ثور ماندرى فى أى وجه يشبه النكاح البيوع بل هو خلافه جملة لأن البيع نقل ملك وليس فى النكاح ملك أصلا والنكاح جائز بغير ذكر صداق فى عقده ولا يجوز البيع بغير ذكر ثمن والخيار جائز عندهم فى البيع مدة مسماة ولا يجوز فى النكاح ، والبيع بترك رؤية المبيع وترك وصفه باطل لا يجوز أصلا والنكاح بترك رؤية المنكوحة وترك وصفها جائز والنكاح

عنـد المالكيين جائز على بيت وخادم ووصفاء غير موصوفين ولا يجوز ذلك فى البيوع فبطل تشبيه النكاح بالبيع جملة ، وقال بعضهم : لا يجوز توفية حقوق النكاح مع الجنون ولا تطيب النفس على مجامعة برصاء اوبجذومة ولا يقدر على جماع قرناء وانما تزوجها للجماع فقلنا : ولا تجوزتوفية حقوق النكاح مع الفسق والنشز وسوء الخلق ومع البكم والصمم ومع ضعف العقل فردوامنها،فان قالوا : قد يتوب من الفسق قلنا : وقد يبرأ من الجنون واما طيب النفس على الجماع فوالله ان نفس كل احد لا تطيب على من بها فى خافى جسدها لمعة من برص ومن يمسها صرع فى الشهر مرة منها على الزانية وعلى العجوز السوداء الشوهاء وعلى من بها ا كلة فى وجهها أو اثلول ضخم أو حدب فى الصدر أو الظهر أو بكم هذا مالاشك فيه عند أحد وكل هـذه آراء فاسدة انما هو النكاح كما أمر الله عزوجل ثم امساك بمعروف أو تسريح باحسان الا أن يأتى نص صحيح فيوقف عنده ، وقد ذكر بعضهم الخبر الذى فيه « وفر من المجذوم فرارك من الاسد » قلنا : ليس على الامر بالفرار ثم لو كان كذلك فافسخوا النكاح بحدوثه بعدهما بعد سنين وهم لا يفعلون هذا ، وأيضا فمن أين أضفتم اليه الابرص ، وقال بعضهم : لا يؤمن من المجنون قتل صاحبه قلنا هذا فى الفاسق بلا شك اخوف فردوا النكاح بالفسق فلاح فساد قولهم جملة ، فان موه مموه بما روينا من طريق سعيدبن منصور نا ابو معاوية الضرير نا جميل بن زيد الطائى عن زيدبن كعب بن عجرة قال : «تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بنى غفار فلما دخلت عليه ووضعت ثيابها رأى بكشحها بياضا فقال : البسى ثيابك والحقى باهلك » قال ابو معاوية : فحدثنا رجل عن جميل بن زيد عن زيد بن كعب بن عجرة انه ﷺ أمر لها بالصداق *

قال أبو محمد : هذا من رواية جميل بن زيد وهو مطرح متروك جملة عن زيد ابن كعب وهو مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد ثم هو مرسل، ثم لوصح لم يكن مخالفا لقولنا لانا لا نمنع الزوج من الطلاق قبل الدخول وبعده ان شاء *

قال أبو محمد : فان اشترطا السلامة فى عقد النكاح فوجد عيبا أى عيب كان فهو نكاح منسوخ، مردود لا خيار له فى اجازته ولا صداق فيه ولا ميراث ولا نفقة دخل او لم يدخل لان التى أدخلت عليه غير التى تزوج ولان السالمة غير المعيبة بلاشك فاذا لم يتزوجها فلا زوجية بينهما *

قال ابو محمد : واما الحنيفيون فقد تناقضوا ههنا لانهم قلدوا روايات لا تصح

عن عمر وعثمان فى الفسخ بالعنانة وتوريث المطلقة ثلاثا وهذه روايات كتلك عن عمر والخلاف هنالك موجود كما هو ههنا ولا فرق وبالله تعالى التوفيق *

١٩٣٦ مسألة وأما من فسخ النكاح بزناه بحريمتها أو بزنا ابنه بها فلما روينا من طريق سفيان الثورى عن الاغر بن الصباح عن خليفة بن الحصين عن ابى نصر عن ابن عباس ان رجلا قال له أنه اصاب ام امرأته فقال له ابن عباس «حرمت عليك امرأتك» وذلك بعد أن ولدت امرأته سبعة أولاد كلهم بلغ مبلغ الرجال، ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن سعيد بن ابى عروبة عن قتادة عن الحسن عن عمران بن الحصين أنه قال: من فجر بام امرأته فقد حرمت عليه امرأته، فصح هذا القول عن عطاء. والحسن. والحكم بن عتيبة. وحماد بن أبى سليمان. وإبراهيم النخعى. والشعبى، ومن طريق وكيع عن جرير بن حازم عن قيس بن سعد عن مجاهد قال اذا قبلها او لامسها او نظر الى فرجها من شهوة حرمت عليه امها وابنتها وهو قول ابى حنيفة، وصح عن جابر بن زيد اذا زنى باخت امرأته حرمت عليه امرأته، وصح أيضا عن قتادة ولم يرها تحرم الا بالوطء لا بالمباشرة، وصح أيضا عن طاوس، وروى عن سعيد بن المسيب. وعروة بن الزبير. وأبى سلمة بن عبد الرحمن. وعبد الله بن مغفل. وهو قول سفيان الثورى. والاوزاعى. واحد قولى مالك وقال آخرون: لا تحرم عليه صح ذلك عن ابن عباس رويناه من طريق يحيى بن سعيد القطان والحجاج بن المنهال قال يحيى انا هشام الدستوائى، وقال الحجاج: نا حماد بن سلمة ثم اتفق هشام وحماد كلاهما عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس انه قال فيمن زنا بأم امرأته بعد أن دخل بامرأته تخطأ حرمتين ولم تحرم عليه امرأته، ومن طريق الحجاج بن المنهال نا همام بن يحيى عن قتادة عن الحلال بن ابى الحلال العتكى عن ابيه عن على بن ابى طالب «انه أتاه رجل فأخبره أنه تزوج ابنة رجل مسماة بعينها فأدخل عليه أختها فأمره برد التى أدخلت عليه وان يدخل عليه التى تزوجت وان لا يقربها حتى تتم عدة التى أدخلت عليه أولا، وروينا من طريق هشيم خبرا غير هذا كما أوردناه ثم قال بأثره: أرنا يونس عن الحسن انه كان يقول ذلك وأنا عبيدة عن ابراهيم انه كان يقول ذلك *

قال ابو محمد: وأنا اتهمت هذه الرواية عن ابراهيم وروى عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير ومجاهد وسعيد بن جبير وصح عن الزهرى ويحيى بن يعمر وهو قول الشافعى. وابى سليمان وأصحابهما وأحد قولى مالك وقد تقدم كلامنا فى هذه المسألة فأغنى عن ترداده *

١٩٣٧ مسألة ومن خير امرأته فاختارت نفسها أو اختارت الطلاق

أو اختارت زوجها أو لم تختر شيئا فكل ذلك لا شيء. وكل ذلك سواء ولا تطلق بذلك ولا تحرم عليه ولا لشيء من ذلك حكم ولو كرر التخيير وكررت هي اختيار نفسها أو اختيار الطلاق ألف مرة وكذلك ان ملكها أمر نفسها أو جعل أمرها بيدها ولا فرق ، فصح عن عمر بن الخطاب. وابن مسعود فيمن جعل أمر امرأته بيدها فطلقت نفسها ثلاثا أو طلقته ثلاثا انها طلقة واحدة رجعية ، وصح أيضا عن زيد بن ثابت. وعن مجاهد. وعمر بن عبد العزيز وقول آخر وهو أن القضاء ما قضت صح ذلك عن عثمان بن عفان، ومن طريق سعيد بن منصور عن ابن عمر ومن طريق غيره عن عبد الله بن الزبير، وروى عن علي وابن عمر منقطعا عنهما وصح عن عبد الله بن الحارث بن أبي ربيعة. وعمر بن عبد العزيز. وسعيد بن المسيب وصح عن أم سلمة . وعائشة أمي المؤمنين وقريبة أخت أم سلمة . وعبد الرحمن بن أبي بكر الصديق أن جعل أمرها بيدها فردته الى زوجها فهي امرأته كما كانت ، وقول ثالث ان اختارت الفراق أو نفسها فهي واحدة بائنة وان ردته الى زوجها فاختارته فهي طلقة رجعية صح عن علي . وزيد بن ثابت . ورجال من الصحابة ، وعن الحسن البصري وقول رابع ان القضاء ما قضت وله أن ينا كرها فيحلف ويقضى له بما حلف انه نواه وتكون طلقة رجعية ، روى عن عمر بن الخطاب ولم يصح وصح عن ابن عمر وصح عن القاسم بن محمد ومروان ، وقول خامس وهو ثلاث بكل حال صح عن الحسن وعن رجال من الصحابة رضي الله عنهم وفيه أثر مسند ، وقول سادس من جعل أمر امرأته بيد آخر فطلقها فليس بشيء ، روى عن ابن مسعود ، وقول سابع من قال لامرأته أمرك بيدك فقال قد حرمت عليك قد حرمت عليك فهي واحدة رويناه من طريق سعيد بن منصور عن القاسم بن محمد وليس يصح عنه ، وروينا من طريق ابن ليلى عن الشعبي ان أمرك بيدك واختاري نفسك سواء في قول زيد . وابن مسعود. وعلي وصح عن الشعبي انه قوله وعن النخعي ، وأما المتأخرون فان أبا حنيفة قال : أمرك بيدك والتمليك والتخيير سواء فاذا ملكها أمرها أو قال اختاري أو قال أمرك بيدك ثم قال لم أنو طلاقا فان كان في غضب فيه ذكر طلاق أو ليس فيه ذكر طلاق لم يصدق وان كان في رضا لم يلزمه شيء مما تقضي به هي فان كان في غضب فردت اليه أمرها فلا شيء وهي امرأته فلو كان في غضب فطلقت نفسها لم يلتفت لما قالت لكن هو يسأل عن نيته فان قال: نويت الثلاث فهي طالق ثلاثا الا في اختاري فانها لا تكون الا واحدة بائنة سواء نوى ذلك أو أقل أو نوى طلاقا رجعيا أو لم ينوه ، وان قال: نويت اثنتين أو قال نويت الطلاق بلا عدد أو قال نويت واحدة بائنة أو قال: نويت واحدة رجعية

أو قال لم أنو طلاقا أصلا فكل هذا سواء ولا يلزمه فى كل ذلك الا واحدة بائنة ولا بد فاعلموا ان كل ماموه به عن الصحابة والتابعين رضى الله عنهم فباطل وانه فى قوله هذا لم يوافق أحدا منهم وهو قول ماسبق اليه ولم يعرف عن أحد قبله ولا دليل له على شىء منه لا من نص ولا من قياس ولا من قول يعقل ، وأما مالك فقال : أمرك بيدك والتمليك سواء، قال ومن قال: لامرأته أمرك بيدك فقالت قد قبلت فقد طلقت الا أن تقول هى لم أرد طلاقا قال : فلو جعل امر امرأته بيد امرأة له أخرى فطلقتها ثلاثا فهى طالق ثلاثا وله أن يناكرها فيقول لم أرد الا واحدة أو يقول لم أرد الا اثنتين فالقول قوله مع يمينه وتكون واحدة بائنة، قال : فلو قال لامرأته قد وليتك أمرك ان شاء الله فقالت هى قد فارقتك ان شاء الله فهو طلاق فلو قال لها: ما كنت الا لاعبا أو قالت هى ما كنت الا لاعبة ما أردنا طلاقا فالقول قول الرجل مع يمينه قال: فلو قال لها: أمرك بيدك فأخذت شقة و مضت الى أهلها وخرج هو الى سفر ولم يكن غير هذا قالوا قد طلقت قال : فلو قال أمرك بيدك أو ملكها فطلقت نفسها واحدة فقال هو لم أنو الا ثلاثا لم يلزمه الا واحدة فاعلموا ان هذا القول أيضا غير موافق لقول أحد من الصحابة ولا من التابعين الا رواية عن عمر لم تصح رويناها من طريق عبد الرزاق عن محمد بن راشد عن عبد الكريم أبى أمية ان رجلا جعل امر امرأته بيدها فى زمان عمر بن الخطاب فطلقت نفسها ثلاثا فقال: هو والله ماجعلت امرها الا واحدة فترافعا الى عمر فاستحلفه عمر بالله الذى لا اله الا هو ماجعلت أمرها بيدها الا واحدة فحلف فردها عمر عليه ، محمد بن راشد متكلم فيه وعبد الكريم أبو أمية غير ثقة ولم يدرك عمر والصحيح عن عمر خلاف ذلك كما ذكرنا من أقواله والأسانيد فى ذلك قد ذكرناها فى كتاب الايصال وانما قصدنا ههنا الاختصار ، وأما سائر تقاسيمه فلا سلف له فيها، وأيضا فان هذه الرواية عن عمر خالفه فيها لأن عمر جعلها رجعية وجعلها مالك بائنة فخرج عن قول جميعهم وكذلك أيضا جعلها مروان والقاسم بن محمد رجعية، وقد روينا ذلك أيضا من طرق ثابتة عن ابن عمر - يعنى المناكرة - من طريق سعيد بن منصور فصح أنه رأى مجرد لا دليل عليه لا من نص ولا من قول متقدم ولا من قياس ولا من رأى يعقل ، وقال سفيان الثورى والشافعى: هو ما نوى فان قال لم انو طلاقا فهو كما قال و كذلك ان ردت الأمر اليه فان طلقت نفسها أو اختارت نفسها فأى شىء قالت لم يلزمه الا طلقة واحدة رجعية فقط وهكذا قالا فى التخيير والتمليك *

قال ابو محمد : وكل هذه الاقاويل آراء لا دليل على صحة شىء منها، وقد تقصينا من

روى عنه من الصحابة رضى الله عنهم انه يقع به طلاق فلم يكونوا بين من صح عنه ومن لم يصح عنه الاسبعة ثم قد اختلفوا كما ترى وليس قول بعضهم اولى من قول بعض ولا أثر فى شىء منها الا أثرا رويناه من طريق احمد بن شعيب ارناعلى بن نصر الجهضمى ناسليمان بن حرب ناحماد بن زيد قال : قلت لايوب السختيانى هل علمت أحدا قال فى أمرك بيدك انها ثلاث غير الحسن ؟ قال لااللهم غفرا الاماحدثنى قتادة عن كثير مولى ابن سمرة عن ابى سلمة عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: ثلاث قال أيوب فلقيت كثيرا مولى ابن سمرة فسألته فلم يعرفه فرجعت الى قتادة فاخبرته فقال: نسى *

قال ابو محمد: كثير مولى ابن سمرة مجهول ولو كان مشهورا بالثقة والحفظ لما خالفنا هذا الخبر وقد أوقفه بعض رواته على أبى هريرة والذى نقول به هو قول أبى سليمان وأصحابنا نهو ما رويناه من طريق أبى عبيد ناأبوبكر بن عياش ناحبيب بن أبى ثابت «أن رجلا قال لامرأة له ان أدخلت هذا العدل البيت فأمر صاحبتك بيدك فأدخلته ثم قالت هى طالق فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فأبانها منه فمروا بعبدالله بن مسعود فأخبروه فذهب بهم الى عمر فقال يا أمير المؤمنين ان الله تعالى جعل الرجال قوامين على النساء ولم يجعل النساء قوامات على الرجال فقال عمر فما ترى قال أراها امرأته قال عمر : وأنا أرى ذلك فجعلها واحدة »*

قال ابو محمد : قد يمكن أن يكون عمر أمضى حكمه وإلا فقد رجع الى قول ابن مسعود فى ان لاينفذ طلاق من جعل الزوج امر امرأته بيده ، ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء : رجل قال لامرأته امرك بيدك بعد يوم أو يومين قال ليس هذا بشىء قلت فارسل اليها رجلا أن امرها بيدها يوما أو ساعة قال ماأدرى ما هذا ما أظن هذا شيئا قلت لعطاء أملكت عائشة حفصة حين ملكها المنذر بن الزبير أمرها فقال عطاء لا انما عرضت عليهم أيطلقها أم لا ولم يملكها أمرها ، وأما التمليك فقد صح عن ابن عمر انه قال القضاء ماقضت وله أن يناكرها فان ناكرها حلف وله مانوى ، وروى عنه قول آخر لم يصح عنه القضاء ماقضت ولا قول له وهو قول عطاء . وعمر بن عبد العزيز . والزهرى ، وروى عنه قول ثالث أن التمليك نفسه طلاق رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة ان ابن عمر قال: من ملك امرأته طلقت وعصى ربه وهو قول الحسن ، وقول رابع صح عن زيد بن ثابت ان ملكها نفسها فطلقت نفسها ثلاثا فهى واحدة رجعية وقد ذكرنا قول سفيان والشافعى وابى حنيفة فى التمليك ولمالك فى التمليك أقوال لم نذكرها نذكرها ان شاء الله تعالى وهى انه قال : من ملك امرأته

أمرها فسواء كانت بالغا أو غير بالغ اذا كان مثلها يفهم ماجعل اليها فهى طالق ثلاثا وله أن يناكرها فان ردت أمرها اليه فلا حكم لها فان طلقت نفسها أكثر من واحدة فقال لم أملكك الا واحدة أو يقول لم أرد الطلاق فهذه هى المناكرة ويحلف هو فتكون طلقة واحدة بائنة، قال فلو قال لم أنو عددا من الطلاق فهى طالق ثلاثا قال فلو قال لامرأته قد ملكتك أمرك فليس له أن يرجع عن ذلك وليس له أن يوقفها هو لتقض أو لتترك انما القضاء اليها حتى يوقفها السلطان فتقض أو تترك فيبطل ماجعل اليها ان تركت *

قال أبو محمد : لم يوافق فى هذا الا قولا من أقوال ثلاثة لابن عمر فى المناكرة خاصة وسائر اقواله فى ذلك لاسلف له فيها وقد خالفه زيد صح ذلك عنه وليس فى التمليك ايجاب طلاق عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم الا عن ابن عمر وزيد فقط وذكره بعض الناس عن فضالة بن عبيد و الذى نقول به هو مارويناه من طريق أبى عبيد نا عبد الغفار بن داود عن ابن لهيعة عن يزيد بن ابى حبيب ان رميثة الفراسية كانت تحت محمد بن عبد الرحمن بن ابى بكر الصديق فملكها امرها فقالت انت طالق ثلاث مرات فقال عثمان بن عفان اخطأت لاطلاق لها الا أن المرأة لا تطلق ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج اخبرنى ابو الزبير أن مجاهدا أخبره «أن رجلا جاء الى ابن عباس فقال: ملكت امرأتى فطلقتنى ثلاثا فقال ابن عباس خطأ الله نوءها عليك انما الطلاق لك عليها وليس لها عليك» وهذا فى غاية الصحة عن ابن عباس * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج سألت عبد الله بن طاوس كيف كان أبوك يقول فى رجل ملك امرأته أمرها أتملك ان تطلق نفسها أم لا؟ قال كان يقول ليس الى النساء طلاق فقلت له فكيف كان أبوه يقول فى رجل ملك رجلا أمر امرأته املك الرجل أن يطلقها قال لا وهو قول ابى سليمان وجميع أصحابنا، وأما التخيير فصح ان عمر بن الخطاب قال : ان اختارت نفسها فواحدة رجعية وإن اختارت زوجها فهى امرأته كما كانت، وروينا من طريق عبد الرحمن بن مهدى عن جرير بن حازم عن عيسى بن عاصم عن زاذان أن على بن ابى طالب خالف عمر فى ذلك ثم رجع الى قول عمر اذ ولى الخلافة، وروينا هذا القول عن ابن عباس ولم يصح عنه وصح عن عطاء وعمر بن عبد العزيز وابراهيم وصح عن جابر بن عبد الله ان اختارت نفسها فواحدة رجعية وقول آخر وهو ان اختارت نفسها فواحدة بائنة وان اختارت زوجها فواحدة رجعية فان كرر ذلك ثلاث مرات كل ذلك تختاره طلقت ثلاثا فان وطئها قبل زوج يتزوجها فعليه الرجم

روينا ان عليا رجع عن موافقة عمر الى هذا القول اذ ولى الخلافة من طريق وكيع ابن الجراح . والحجاج بن المنهال كلاهما عن جرير بن حازم . عن عيسى بن عاصم عن زاذان عن على، وصح هذا القول عن قتادة وصح عن على أيضا أنها ان اختارت نفسها لم يجز له ولا لغيره أن يخطبها فى العدة من تلك الطلقة ، روينا هذه الزيادة من طريق حماد بن سلمة . عن قتادة. عن خلاس بن عمرو أن على بن أبى طالب قال : ان اختارت نفسها فهى واحدة ولا يخطبها هو ولا من سواه الا بعد انقضاء العدة وان اختارت زوجها فهى واحدة وهو أحق بها ، وقول ثالث صح عن زيد بن ثابت وهو ان اختارت نفسها فثلاث وان اختارت زوجها فواحدة رجعية ، وبه يقول مسروق كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا داود بن أبى هند . عن الشعبى عن مسروق أنه كان يقول من قول زيد ان اختارت نفسها فثلاث وان اختارت زوجها فواحدة ، وقول رابع وهو أنه اذا خيرها فطلقت نفسها ثلاثا فهى واحدة رويناه هكذا أيضا من طريق سفيان بن عيينة . عن أبى الزناد . عن القاسم بن محمد ابن أبى بكر الصديق . عن زيد بن ثابت قال اذا خير الرجل امرأته فطلقت نفسها ثلاثا فهى واحدة * ومن طريق عبد الرزاق . عن معمر . عن يحيى بن أبى كثير قال: خير محمد بن أبى عتيق امرأته فطلقت نفسها ثلاثا فسأل زيد بن ثابت فجعلها زيد واحدة وهو أملك برجعتها قال : فذكرت ذلك لأيوب فقال : بلغنى نحو هذا عن زيد * وقول خامس رويناه عن ابن مسعود من طريق لاتصح لان فيها جابرا الجعفى وهو كذاب ان خيرها مرة ثم مرة ثم مرة وهى ساكتة فقالت فى المرة الثالثة قد اخترت نفسى فهى طالق ثلاثا * وروينا عن ابراهيم النخعى والشعبى أنهما قالا : ان كرر تخييرها ثلاث مرات فاختارت واحدة فهى طالق ثلاثا ، وأن خيرها مرة واحدة فاختارت ثلاث تطليقات فهى طلقة واحدة ، وقول سادس رويناه عن جابر بن زيد فى التى يخيرها زوجها القضاء ما قضت ، وصح عن ابن مسعود . وجابر بن عبد الله . والنخعى : والشعبى . وجابر بن زيد . ومكحول . وعطاء ان قامت من مجلسها قبل أن تقضى فلا قضاء لها * وروينا عن عمر بن الخطاب . وعلى بن أبى طالب . وزيد بن ثابت . وأيوب السختيانى . والزهرى أن التخيير والتمليك سواء ، وقول سابع وبه نقول * رويناه من طريق سفيان بن عيينة . عن عمرو بن دينار . عن عكرمة . عن ابن عباس أنه سئل عن رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت : أنت طالق أنت طالق فقال ابن عباس : خطأ الله نوءها لاأدرى ما الخيار *

قال أبو محمد : هذا أصح ماروى فى ذلك عن ابن عباس ، وأما الزيادة التى رواها قوم فى هذا الخبر من أن ابن عباس قال:لوقالت انا طالق ثلاثا لكان كما قالت أو الا طلقت نفسها ثلاثا فلا يصح لأنه انما رواها الحكم بن عتيبة وحبيب بن أبى ثابت ومنصور وكلهم لم يلق ابن عباس ، وروينا هذا أيضا من طريق عمرو بن دينار عن ابن عباس الاقالت انا طالق انا طالق وهذا خبر لم يسمعه عمرو من ابن عباس لأنه إنما رواه عن عكرمة بخلاف هذا عن ابن عباس و بهذا يقول ابو سليمان . وأصحابنا *

قال أبو محمد :وقد ذكرنا قول سفيان والشافعى فى التخيير آنفا وأما أبو حنيفة فقال ان قال لها اختارى فخيرها ثم قال لم أرد طلاقا فان كان ذلك فى رضا لم يجر فيه ذكر طلاق كان القول قوله مع يمينه ولا خيار لها فان كان فى غضب فيه ذكر طلاق أو ليس فيه ذكر طلاق أو كان فى رضا ذكر فيه طلاق لم يلتفت الى دعوى الزوج وكان لها الخيار فان اختارت زوجها فهى امرأته و بطل خيارها وان اختارت نفسها فهى طالق واحدة بائنة لا تكون رجعية أصلا ولا أكثر من واحدة سواء نوى هو أكثر من واحدة أو لم ينو اختارت هى أكثر من واحدة أو اختارت واحدة رجعية ثم لهم من التخاليط فى حركاتها وأعمالها أشياء يطول ذكرها الا أنها من عجائب الدنيا قد ذكرناها فى كتاب الايصال ، وقال مالك:ان خيرها فاختارته فهى امرأته وقد بطل خيارها فان اختارت نفسها فهى طالق ثلاثا ولا بد سواء قالت أردت الطلاق أو قالت لم أرد الطلاق وليس له ان ينا كرها ولا يلتفت الى نيته أصلا فلو طلقت نفسها واحدة أو اثنتين فليس بشىء ولا يلزمه ذلك وليس لها الا اختيار زوجها أو أن تطلق نفسها ثلاثا ولا بد الا أن يخيرها وقد عزم على طلاقها أو مخالعتها فهمنا ان اختارت نفسها فهى طلقة واحدة بائنة وكذلك لو قال لها اختارى طلقة فليس لها الا طلقة واحدة رجعية هذا كله فى المدخول بها فان خيرها قبل ان يدخل بها فهى ان اختارت نفسها طلقة واحدة فقط فلو قالت التى لم يدخل بها قد اخترت نفسى بثلاث طلقات فقال هو لم أرد الا واحدة فهى واحدة ، وقال فلو قالت المدخول بها قد قبلت امرى لم يكن طلاقا الا أن تقول هى أردت الطلاق فيكون ثلاثا ولا بد لا أقل من ذلك فلو قالت له قد خليت سبيلك فهى ثلاث ولا بد ، واختلف قوله فى المخيرة تقوم من مجلس التخيير قبل ان تختار فمرة قال بطل خيارها بخلاف التمليك ثم رجع فقال بل لها الخيار حتى توقف فتختار أو تترك فلو وطئها مكرهة لم يبطل خيارها فلو وطئها طائعة بطل خيارها *

قال أبو محمد : ذكر هذه الاقوال يغنى عن تكلف الرد عليها لشدة اختلاطها

و بالجملة فلم يقل أحد قبله بهذه التقسيمات وإنما تعلق بقول من أحد أقوال ثلاثة رويت عن زيد فى أن اختارت نفسها فهى ثلاث فقط وخالفه فى ذلك القول نفسه فى الفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها وفى تسوية زيد بين التخيير والتمليك فبطل تعلقه بزيد وقد خالف هذا القول قول لزيد آخر وقول لعمر وقول لعلى ، وكل هذه الاقوال لاحجة فى تصحيحها من قرآن ولا سنة ولا معقول ولا قول متقدم لم يخالفه فيه من هو مثله ولا قياس ولا رأى له وجه يعقل ، واحتج من رأى أن التخيير له تأثير فى الطلاق بان رسول الله ﷺ خير نساءه *

قال أبو محمد : أما المالكيون فلا متعلق لهم بذلك أصلا لانهم يقولون : لا يكون التخيير الا فى البقاء او فى الطلاق الثلاث ويقولون ان طلاق الثلاث بدعة ومعصية فكيف يجوز عندهم أن يخير رسول الله ﷺ فى انفاذ معصية حاش لله من هذا ، وقال بعضهم: انما خيرهن بين الدنيا والآخرة فقلنا قد بطل تعلقكم فى أن للتخيير تأثيراً فى الطلاق بتخييره ﷺ نساءه اذ لم يخيرهن تخييراً عندكم يكن به ان اخترن الطلاق طوالق، وأما غيرهم فنقول لهم الآية نفسها تبطل دعواكم لان نصها (وان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا) فانما نص الله تعالى أنه عليه الصلاة والسلام ان أردن الدنيا ولم يردن الآخرة طلقهن حينئذ من قبل نفسه مختاراً للطلاق لا أنهن طوالق بنفس اختيارهن الدنيا ومن ادعى غير هذا فقد حرف كلام الله عز وجل واقحم فى حكم الآية كذبا محضاً ليس فيها منه نص ولا دليل* وموه بعضهم باخبار موضوعة منها مارويناه من طريق ابن وهب . عن عبد الجبار بن عمر . ويحيى بن عبد الله كلاهما عن ربيعة ان واحدة من نساء النبى ﷺ اختارت نفسها فكانت البتة . وعبد الجبار بن عمر . ويحيى بن عبد الله هالكان ثم هو مرسل* ومن طريق ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن الزهرى ان النبى ﷺ اذ خير نساءه تخيرت امرأة منهن نفسها فذهبت . وعبد الجبار قد بينا أمره وهو مرسل أيضا ، ومن طريق ابن وهب . عن ابن لهيعة . عن يزيد بن ابى حبيب . عن عمرو بن شعيب بنحو ذلك قال : وهى بنت الضحاك العامرى ، ابن لهيعة لا شىء ومرسل أيضا وما تزوج عليه الصلاة والسلام قط بنت الضحاك العامرى ، ويوضح كذب هذه الفضائح الخبر الثابت الذى رويناه من طرق * منها من طريق مسلم حدثنى حرملة بن يحيى نا ابن وهب حدثنى يونس بن يزيد . عن ابن شهاب اخبرنى ابو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان عائشة قالت

فذكرت نزول آية التخيير وأن رسول الله ﷺ تلاها عليها فقالت انى أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت : ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت * ومن طريق مسلم نا اسحاق بن منصور نا عبد الرحمن - هو ابن مهدى - عن سفيان الثورى عن عاصم الأحول . واسماعيل بن أبى خالد . عن الشعبي عن مسروق .عن عائشة أم المؤمنين قالت: خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه فلم يعده طلاقا *

قال أبو محمد : قد تقصينا كل هذه الآثار وأرينا عظيم كذب من ادعى الاجماع في شيء من ذلك ووقفنا على أنه ليس فى التخيير شيء الا عن عمر . وعلى. وزيد أقوال خالف فيها كل واحد منهم صاحبه وأثر لا يصح عن ابن مسعود وآثار ساقطة عن ابن عباس والثابت عنه كقولنا أنه لا معني للتخيير أصلا وأنه ليس فى التمليك الا أقوال مختلفة عن زيد وابن عمر فقط لا ثالث لهما من الصحابة رضى الله عنهم الا قولا ذكر عن فضالة بن عبيد فيه أن القضاء ما قضت * وأثران من طريق عثمان وابن عباس موافقان لقولنا وأنه ليس فى أمرك بيدك الا أقوال مختلفة عن عمر . وعلى . وزيد . وعثمان . وابن عمر . وابن عمرو . وابى هريرة . وابن مسعود . وابن الزبير ورجال لم يسموا من الصحابة رضى الله عنهم . وفى بعض هذه قول عن جابر بن عبد الله لم يوافق مالك أحدا منهم الا رواية عن ابن عمر صحت عنه فى المناكرة فقط . ومثلها عن عمر لم تصح عنه ولم يوافق أبو حنيفة منهم أحدا ووافقنا نحن قولا روى عن ابن مسعود . وعمر *

قال أبو محمد : لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ واذ لم يأت فى القرآن ولا عن رسول الله ﷺ ان قول الرجل لامرأته أمرك بيدك أو قد ملكتك أمرك أو اختارى يوجب أن تكون طالقا . أو أن لها أن تطلق نفسها أو أن تختار طلاقا فلا يجوز أن يحرم على الرجل فرج أباحه الله تعالى له ورسوله ﷺ بأقوال لم يوجبها الله تعالى ولا رسوله ﷺ وهذا فى غاية البيان والحمد لله رب العالمين *

١٩٣٨ مسألة ومن قال لامرأته أنت على حرام أو زاد على ذلك فقال كالميتة والدم ولحم الخنزير ، أو ما قال من ذلك فهو كله باطل وكذب ولا تكون بذلك عليه حراما وهى امرأته كما كانت نوى بذلك طلاقا أو لم ينو ،وقد اختلف الناس فى هذا فقال على . وزيد بن ثابت . وابن عمر : هى بذلك القول طالق ثلاثا . وهو قول الحسن . ومحمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى وروى عن الحكم بن عتيبة وقول آخر انها بذلك حرام عليه ولم يذكروا طلاقا صح هذا عن على بن أبى طالب . وعن رجال

لم يسموا من الصحابة رضى الله عنهم . وعن أبى هريرة ، وصح عن الحسن . وخلاس بن عمرو . وجابر بن زيد . وقتادة انهم أمروه باجتنابها فقط ، وقول ثالث روى عن ابن مسعودان كان نوى فى التحريم الطلاق والا فهو يمين وهو قول الحسن . وطاوس . والشافعى . والزهرى ، وقول رابع رويناه عن ابراهيم قال : كان أصحابنا يقولون فى الحرام ان نوى ثلاثا فهى ثلاث وان نوى واحدة فهى واحدة بائنة وهو قول سفيان الا أنه قال: وان نوى يمينا فهى يمين وان لم ينو شيئا فهى كذب لاشىء فيها ، وقول خامس عن ابراهيم ان نوى واحدة أولم ينو شيئا فهى واحدة بائنة وان نوى ثلاثا فثلاث ، وقد روينا من طريق وكيع عن الحسن بن حى عن المغيرة عن ابراهيم وان نوى اثنتين فهى اثنتان ، وقول سادس هو طلقة واحدة رويناه عن عمر وبه يقول حماد بن أبى سليمان ، وقول سابع وهو انه ظهار فيه كفارة الظهار صح ذلك عن ابن عباس من طريق عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن منصور ابن المعتمر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال فى الحرام والنذر عتق رقبة أوصيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا ، ومن طريق محمد بن جعفر عن شعبة عن منصور بن المعتمر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس فى الرجل اذا قال حرام على ان آكل أو قال هذا الطعام على حرام ؟ قال : يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا وهو قول أبى قلابة . وسعيد بن جبير . ووهب بن منبه ، وهو قول عثمان البتى . واحمد بن حنبل ، وقول ثامن وهو أن التحريم يمين فيه كفارة يمين ، ثم اختلف هؤلاء فقالت طائفة منهم هى يمين مغلظة ليس فيها الا عتق رقبة روينا ذلك عن ابن عباس ، وقال آخرون هى يمين فقط كما روينا من طريق عبدالرزاق عن معمر عن يحيى بن أبى كثير : وأيوب السختيانى كلاهما عن عكرمة ان عمر بن الخطاب قال: هى يمين يعنى التحريم ٭ ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضى نا المقدمى نا حماد بن زيد عن صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر قال: الحرام يمين ٭ نا عبدالله ابن ربيع نا محمد بن معاوية القرشى نا أبو خليفة الفضل بن الحباب الجمحى نا أبو الوليد الطيالسى نا الليث بن سعد عن يزيد بن أبى حبيب عن عبدالله بن هبيرة عن قبيصة بن ذئيب قال: سألت زيد بن ثابت وابن عمر عمن قال لامرأته انت على حرام؟ فقالا جميعا كفارة يمين ٭ ومن طريق عبدالرزاق عن سفيان بن عيينة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد ان ابن مسعود قال فى التحريم هى يمين يكفرها ، ومن طريق مسلم نا زهير بن حرب نا اسماعيل بن ابراهيم عن هشام الدستوائى قال: كتب الى يحيى بن أبى كثير يحدث عن

يعلى بن حكيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال الحرام يمين يكفرها. وروى أيضا ذلك عن أبى بكر الصديق . وعائشة أم المؤمنين وهو قول عكرمة . وعطاء روينا ذلك من طريق عبد الرزاق . عن ابن جريج قلت لعطاء. من قال لامرأته أنت على حرام؟ قال يمين قال ابن جريج فقلت له و إن كان اراد الطلاق قال قد علم مكان الطلاق قال عطاء ولو قال انت على كالدم أو كلحم الخنزير ؟ قال عطاء هو كقوله: انت على حرام وهو قول مكحول . وقتادة كقول عطاء فى كل ما ذكرناه * ومن طريق قتادة عن الحسن ان قال كل حلال على حرام فهى يمين وبهذا كان يفتى قتادة وهو قول الشعبى * ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى . عن داوود بن أبى هند . عن سعيد بن المسيب قال: الحرام يمين يكفرها ، وهو قول سليمان بن يسار. وجابر بن زيد وسعيد بن جبير * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا جرير بن حازم قال : سألت نافعا مولى ابن عمر عن الحرام اطلاق هو؟ قال لا او ليس قد حرم رسول الله ﷺ جاريته فأمره الله عز وجل ان يكفر يمينه ولم يحرمها عليه ، وروى عن طاوس أيضا فهو قول الاوزاعى. وأبى ثور. وروينا عن الحسن انه قال هو فى غير الزوجة يمين ، وقول تاسع وهو التوقف كما روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان نا اسماعيل بن ابى خالد عن الشعبى قال: يقول رجال فى الحرام هى حرام حتى تنكح زوجا غيره ولا والله ما قال ذلك على انما قال على: ما أنا بمحلها ولا بمحرمها عليك إن شئت فتقدم وإن شئت فتأخر ، وقول عاشر عن ابى حنيفة فانه قال اذا قال لامرأته أنت على حرام فان نوى طلقة واحدة أو طلقتين أو طلاقا دون عدد فهو فى كل ذلك طلقة واحدة بائنة لا اكثر فان نوى ثلاثا فهى ثلاث فان نوى يمينا فهى يمين فيه كفارة يمين فان لم ينو شيئا فهو ايلاء فيه حكم الايلاء فان نوى الكذب صدق فى الفتيا ولم يكن شيئا ولا ينوى فى القضاء بل يكون ايلاء ولابد ولا يكون ذلك ظهارا أصلا سواء نواه وقال ذلك اولم ينوه ولا قاله :وقول حادى عشر قاله مالك وهو انه من قال لامرأته : أنت على حرام فان كان مدخولا بها فهى ثلاث طلقات لا ينوى فى ذلك فان كانت غير مدخول بها فانه ينوى فان قال نويت واحدة فهى واحدة وان قال نويت اثنتين فهى اثنتان وان قال نويت ثلاثا فهى ثلاث قال: فان قال ذلك لغير امرأته فليس بشىء سوا قال ذلك لأمته أو لطعام قال فلو قال كل حل على حرام لم يحرم عليه بذلك شىء إلا زوجته فقط فان قال استثنيت نسائى أو امرأتى فى نفسى صدق فى ذلك ، وقول ثانى عشر ليس التحريم بشىء لا فى الزوجة ولا فى غيرها ولا يقع بذلك طلاق اصلا ولا ايلاء ولا ظهار ولا تحريم ولا تجب فى ذلك كفارة أصلا كما روينا من طريق البخارى نا الحسن بن الصباح سمع الربيع بن نافع

نامعاوية ـ هو ابن سلام ـ عن يحيى بن أبي كثير عن يعلى بن حكيم . عن سعيد بن جبير أنه سمع ابن عباس يقول : اذا حرم امرأته ليس بشيء لكم في رسول الله ﷺ اسوة حسنة ه ومن طريق وكيع . عن اسماعيل بن أبي خالد . عن الشعبي . عن مسروق قال : ما أبالي حرمت امرأتي أو قصعة من ثريد ه ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن صالح بن مسلم . عن الشعبي أنه قال : في تحريم المرأة لهي أهون علي من نعلي ه ومن طريق عبد الرزاق . عن ابن جريج ، أخبرني عبد الكريم . عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أنه قال : ما أبالي حرمتها يعني امرأته أو حرمت ماء النهر ه ومن طريق الحجاج بن المنهال نا همام بن يحيى أنا قتادة أن رجلا جعل امرأته عليه حراما فسأل عن ذلك حميد بن عبد الرحمن الحميري؟ فقال له حميد : قال الله عز وجل : (فاذا فرغت فانصب والى ربك فارغب) وأنت رجل تلعب فاذهب فالعب ، وهو قول أبي سليمان وجميع أصحابنا ه

قال أبو محمد : أما قول مالك . وأبي حنيفة فما نعلم أحدا قبلهما قال بما قالا من تقسيم ما قسماه مع أنه لايؤيد قولهما قرآن ولا سنة صحيحة ولا رواية سقيمة ولا قياس ولا رأى له وجه وما يدري أحد وجه التفريق بين تحريم الزوجة وبين تحريم الأمة وغيرها والأمة تحرم بالعتق كما تحرم الزوجة بالطلاق ، وكما يحرم المتاع بالصدقة به وبيعه وقد تحل المطلقة ثلاثا بعد زوج فهلا قالوا بتحريمها في الأبد كما قالوا في الناكح في العدة يدخل بها فكان يكون قد أتم في التحريم وكذلك لا يعلم أحد وجه التفريق بين تحريم الزوجة التي أحلها الله عز وجل وبين تحريم الطعام الذي أحله الله تعالى ، وقد سوى بين الأمرين عطاء . وغيره . وأطرف شيء تفريقهم بين المدخول بها وغير المدخول بها وحجتهم في ذلك أن التي لم يدخل بها تبينها الواحدة فقلنا : لهم والمدخول بها عندكم أيضا تبينها الواحدة البائنة فما الفرق ان هذا لعجب، وكذلك قول أبي حنيفة ان نوى اثنتين فهي واحدة بائنة وان نوى ثلاثا فهي ثلاث ، واحتجوا في ذلك بان الطلاق البائن لا يرتدف على الطلاق البائن ونسوا قولهم : ان الخلع طلاق بائن وأنه ان طلقها في عدتها لحقتها طلقة أخرى بائنة فاعجبوا لتناقضهم . وكذلك قوله ان نوى ايلاء أو لم ينو شيئا فهو ايلاء . وان نوى الظهار لم يكن ظهارا ليت شعري من أين خرج هذا الفرق ، وكذلك قول الشافعي ان نوى طلاقا فهو طلاق وان نوى ايلاء لم يكن ايلاء وان نوى ظهارا لم يكن ظهارا وهذا فرق لايعرف وجهه، فان قيل للظهار وكالايلاء ألفاظ لايكونان الا بها قلنا :

وللطلاق لفظ لا يكون الا به فان قالوا قد يكون الطلاق بغير لفظ الطلاق قلنا : وقد يكون الظهار عندكم بغير ظهر الأم ، وقد يكون الايلاء عندكم بغير ذكر الألية بالله تعالى ولا فرق *

قال أبو محمد : وسائر الأقوال الموجبة للطلاق ولليمين وللظهار وللايلاء كلها أقوال لم تأت فى نص قرآن ولا فى سنة ولا حجة فى سواهما بل وجدنا الله تعالى يقول : (يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك) فأنكر الله تعالى تحريم ما أحله له والزوجة مما أحل الله فتحريمها منكر والمنكر مردود لا حكم له الا التوبة والاستغفار ، وقال عز وجل : (ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب) فمن قال لامرأته الحلال له بحكم الله عز وجل هى حرام فقد كذب وافترى ولا تكون عليه حراما بقوله لكن بالوجه الذى حرمها الله تعالى به صح عن رسول الله ﷺ انه قال : « من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد » فتحريم الحلال أحداث حدث ليس فى أمر الله عز وجل فوجب أن يرد ، ولا فرق بين قول القائل امرأتى على حرام وبين قوله امرأة زيد لى حلال ، ولا فرق بين من حرم على نفسه لحم الكبش وبين من أحل لنفسه لحم الخنزير ، فصح أن التحريم باطل ولا حكم للباطل الا ابطاله والتوبة منه وبالله تعالى التوفيق ، وكذلك قوله لها انت على كالميتة والدم ولحم الخنزير وكل ذلك كذب بل هى حلال كالماء ولا تكون حراما بهذا القول وبالله تعالى تتأيد *

١٩٣٩ مسألة : ومن ذلك من قال لامرأته قد وهبتك لأهلك فاننا روينا عن على بن أبى طالب من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاس بن عمرو ان على بن أبى طالب قال : فى المرأة توهب لأهلها ان قبلوها فواحدة بائنة وان ردوها فواحدة وهو أحق بها يعنى برجعته ، ومن طريق الحجاج بن المنهال نا يزيد بن ابراهيم ـ هو التسترى ـ نا الحسن ـ هو البصرى ـ قال : كان رجال من أصحاب رسول الله ﷺ يقولون : ان وهب امرأته لأهلها فأمسكوها فقد بانت منه وان هم ردوها عليه فهى واحدة وهو أحق بها ، وروى هذا القول عن ابراهيم النخعى وقول آخر وهو مروى عن على ايضا وهو أنه ان قبلوها فهى واحدة وان لم يقبلوها فليس بشىء ، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن أشعث عن الشعبى عن مسروق عن عبد الله بن مسعود قال يعنى فى الموهوبة ان قبلوها فواحدة (١) بائنة وان لم يقبلوها فليس بشىء ، وقال عطاء ان قبلوها فواحدة بائنة

(١) وفى النسخة رقم ١٤ فواحدة باسقاط بائنة

وان لم يقبلوها فليس بشيء، وقول ثالث كما رويناه من طريق عبدالرزاق عن معمر عن قتادة . عن الحسن ان زيد بن ثابت قال: ان قبلوها فهي ثلاث لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وان ردوها فواحدة وهو أحق بها وهذا قول الحسن، وقول رابع رويناه من طريق سعيد بن منصور . عن اسماعيل بن عياش . عن عبد الله بن عبيد الله الكلاعي . وعبد العزيز بن عبيدالله قال الكلاعي عن مكحول وقال عبدالعزيز . عن الشعبي . عن مسروق ثم اتفق مسروق ومكحول فيمن وهب امرأته لأهلها قالا جميعاً ان قبلوها فهي طلقة وهو أملك بها وان لم يقبلوها فلا شيء، وروينا هذا أيضاً عن الزهري وهو قول احمد بن حنبل. واسحق بن راهويه، وقول خامس كما روينا عن سعيد بن منصور انا المعتمر بن سليمان التيمي . عن منصور . عن ابراهيم قال: كان يقال في الموهوبة لأهلها تطليقة قال سعيد وأرناه أبو عوانة . عن منصور . عن ابراهيم بمثله وزاد لا ندري ابائنة أم رجعية ، وقول سادس روى عن ربيعة . ويحيى بن سعيد . وأبي الزناد فيمن وهب امرأته لأهلها قالوا : هي ثلاث قبلوها أو ردوها ، وقول سابع قاله الاوزاعي قال : هي طلقة واحدة قبلوها او ردوها، وقول ثامن وهو قول الليث بن سعد من وهب امرأته لأهلها فالقضاء ماقضوا فان كان وهبها لهم وهو لا ينتظر قضاءهم فهو طلاق البتة ، وقول تاسع رويناه عن مالك وهو انه قال: من وهب امرأته لأهلها فان كانت مدخولا بها فهي طالق ثلاثا قبلوها أو لم يقبلوها وان كانت غير مدخول بها فهي واحدة فقط قبلوها أو ردوها ، وقول عاشر رويناه عن الشافعي قال : من وهب امرأته لأهلها فله نيته في الفتيا والقضاء فان قال: لم أنو طلاقا لم يلزمه طلاق وان قال نويت ثلاثا فهي ثلاث وان قال نويت اثنتين فهي اثنتان رجعيتان وان قال نويت واحدة فهي واحدة رجعية ، وقول حادي عشر وهو قول أبي حنيفة قال : ان قال لامرأته قد وهبتك لأهلك . أو قال لأبيك . أو قال لأمك . أو قال للازواج فان كان هذا في غضب أو جوابا لها اذ سألته الطلاق ثم قال لم أنو الطلاق صدق ولم يلزمه طلاق في الفتيا وفي القضاء وان قال نويت بذلك الطلاق فان نوى ثلاثا فهي ثلاث وان نوى اثنتين بائنتين أو رجعيتين أو واحدة بائنة أو رجعية لم يكن في كل ذلك الا واحدة بائنة فقط لا أكثر قال فلو قال لها وهبتك لخالتك أو قال لزيد أو لفلان وذكر أجنبيا فليس ذلك بشيء ولا يلزمه بذلك طلاق سواء نوى بذلك طلاقا ثلاثا أو أقل أو لم ينو طلاقا كان ذلك في غضب أو في جواب سؤالها اياه الطلاق أو لم يكن ولا معنى لحكم أهلها الذين وهبها لهم في ذلك ، وقول ثاني عشر وهو أن كل ذلك باطل لا يلزمه به طلاق

اصلا نواه أولم ينوه وهو قول أبى ثور . وأبى سليمان. واصحابنا *

قال ابو محمد : اما قول ابى حنيفة فآبدة من أوابد الدهر وتفريق ماسمع بأسخف منه كل ذلك بلا دليل يعقل ولا قياس يضبط ولا رأى له وجه ولا نعلمه عن أحد قبله لا سيما اذا اضيف هذا القول الى قوله الذى ذكرناه فى التخيير والتمليك وتلك التفاريق السخيفة ، وأما قول مالك بين المدخول بها وغير المدخول بها فى التفريق فما يعلم عن أحد قبله وما ندرى من اين وقع لهم بالهبة أن تكون طالقا ثلاثا ، وقالوا المدخول بها لا يحرمها الا الثلاث فقلنا : وقد يحرمها عندكم الواحدة البائنة فان قالوا يتزوجها اذا شاء قلنا وفى الثلاث يتزوجها بعد زوج وكذلك غير المدخول بها يتزوجها فى البائنة ان شاء وشاءت وهلا حرمتموها فى الابد كما فعلتم بالمدخول بها فى عدتها *

قال ابو محمد : وسائر الاقوال لا نعلم لشيء منها برهانا لا قرآنا ولا سنة ولا حجة فى سواها وما كان هكذا فلا يجوز القول به ، ومن الباطل أن يهب حرة أو أمة غيره فهبته فاسدة والفساد لا حكم له الا بابطاله والتوبة الى الله عز وجل منه فصح الذى قلنا وبالله تعالى نتأيد *

١٩٤٠ **مسألة** ومن باع عبده وله زوجة فهى زوجته كما كانت ومن باع امته ولها زوج فهى زوجته كما كانت وقد اختلف الناس فى ذلك كما روينا من طريق شعبة عن المغيرة بن مقسم قال : سئل ابراهيم النخعى عن الامة تباع ولها زوج فقال كان عبدالله بن مسعود يقول بيعها طلاقها ويتلو هذه الآية (والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم) نا محمد بن سعيد بن نبات نا احمد بن عبدالبصير نا قاسم ابن أصبغ نا محمد بن عبدالسلام الخشنى نا محمد بن المثنى نا عبدالرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى . عن حماد بن ابى سليمان . عن ابراهيم النخعى . عن ابن مسعود أنه قال فى قول الله تعالى : (والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم) ذوات الازواج من المسلمين والمشركين * ومن طريق وكيع . عن المبارك بن فضالة عن الحسن البصرى عن ابى ابن كعب قال بيعها طلاقها * انا يونس بن عبدالله نا احمد بن عبدالله بن عبدالرحيم نا احمد ابن خالد نا محمد بن عبدالسلام الخشنى نا محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا سليمان التيمى . عن أبى مجلز . عن أنس بن مالك قال : بيع الامة طلاقها قال انس : (والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم) قال ذوات البعول * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر . عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة أن جابر بن عبد الله قال : بيعها

طلاقها * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس أنه كان يقول : بيع الأمة هو طلاقها * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا يونس ابن عبيد عن الحسن قال أيهما بيع فهو طلاق يعني العبد من زوجته والأمة من زوجها * نا محمد بن سعيد بن نبات نا عباس بن أصبغ نا محمد بن قاسم ابن محمد نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا عبد الاعلى نا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن البصري انه قال فى الأمة بيعها طلاقها يعني من زوجها وبيعه طلاقها يعني من زوجته * ومن طريق حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه قال: اذا زوج عبده من أمته فالطلاق بيد العبد واذا اشترى أمة ولها زوج فالطلاق بيد المشترى ، وقالت طائفة ان بيعت الأمة فهو طلاقها من زوجها وان بيع العبد وله زوجة لم تطلق بذلك ، كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى: وابن ابى نجيح قال الزهرى : عن سعيد بن المسيب وقال ابن أبي نجيح : عن مجاهد قالا جميعا: بيعها طلاقها فان بيع العبد لم تطلق هى حينئذ ، وروينا عن الحسن البصرى ان العبد اذا أبق وله زوجة فانها طالق باباقة العبد ، وروينا ذلك من طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا منصور عن الحسن انه كان يقول: اباق العبد طلاقه ، وذهبت طائفة الى قول آخر كما روينا من طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا مسدد نا المعتمر ابن سليمان قال : سمعت أبي يحدث عن أبي مجلز عن أنس بن مالك قال فى قول الله عز وجل (والمحصنات من النساء الا ماملكت أيمانكم) قال المحصنات ذوات الأزواج من الحرائر واذ هو لا يرى بأسابما ملكت اليمين أن ينتزع الرجل الجارية من عبده فيطؤها ، وبه الى اسماعيل نا أبو بكر بن أبي شيبة نا محمد بن جعفر غندر عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس فى قول الله عز وجل: (الا ماملكت ايمانكم) قال ينتزع الرجل وليدته امرأة عبده * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال قلت لعطاء أنتزع أمتى من عبد قوم آخرين أنكحتها اياه ؟ قال نعم وارضه قلت: أبى الاصداقه قال هوله كله فان أبى فانتزعها ان شئت، ومن حر انكحتها اياه ثم رجع عطاء فقال: لاتنتزعها من الحر وان اعطيته الصداق فلا تستخدمها ولا تبعها ، وذهب آخرون الى أن بيع الأمة ليس طلاقا وأن بيع العبد أو اباقه ليس طلاقا لزوجته ولا للسيد ان ينتزع أمته من عبده اذا زوجها منه ، روينا عن عمر بن الخطاب أنه ليس بيع الأمة طلاقا لها من زوجها، وصح أن ابن عمر ان سأله رجل فقال : اشتريت جارية لها زوج افأطؤها فقال له ابن عمر: أتريد ان أحل لك الزنا ؟ وصح هذا أيضا عن عبد الرحمن بن عوف وعن

عثمان . وعلى . وسعد بن ابى وقاص . وبه يقول ابو حنيفة :(١) ومالك . والشافعى . واحمد وابو سليمان وأصحابهم *

قال ابو محمد : احتج من رأى بيعها طلاقها بقول الله عز وجل :(والمحصنات من النساء الاما ملكت ايمانكم) قالوا فحرم الله تعالى علينا كل محصنة الاما ملكت ايماننا فهى حلال لنا من جملة المحصنات والمحصنات هن ذوات الأزواج فصح انهن اذا كن ذوات أزواج فلكناهن انهن لنا حلال ولا يحللن لنا الا بان يحرمن على أزواجهن اذ كون الفرج حلالا لاثنين معاً ممنوع فى الديانة قالوا : وسواء فى ذلك المبيعات والمسبيات لان الآية على عمومها ، وقالت طائفة : انما عنى الله عز وجل بذلك المسبيات خاصة * رويناذلك عن على بن أبى طالب من طريق ابراهيم عنه وابراهيم لم يدركه ولا لقيه ، وعن ابن عباس من طريق اسرائيل بن يونس وهو ضعيف ، وروينا عن ابن عباس أيضا كل ذات زوج عليك حرام من طريق يحيى بن عبد الملك (٢) الحانى وهو ضعيف عن شريك وهو مدلس *

قال ابو محمد : أما من جعل بيع الأمة طلاقها واحتج بقوله تعالى :(الا ما ملكت ايمانكم) فوجدناها قد خصها خبر صحيح وهو بيع بريرة وابتياع عائشة ام المؤمنين لها ولها زوج اسمه مغيث فلم يكن بيعها طلاقا لها ثم اعتقتها ام المؤمنين بعد ابتياعها لها فلم يكن ذلك أيضا طلاقا لها بل خيرها رسول الله ﷺ حينئذ فى البقاء فى زوجيته أو فى فراقه فصح بذلك ان بيع الأمة ليس طلاقا لها وصح بهذا ان قوله تعالى: (الا ما ملكت ايمانكم) استثناء منقطع معناه لكن ما ملكت ايمانكم مالم يحرم عليكم كذوات المحارم وذوات الأزواج والكوافر فما عدا هؤلاء فحلال لكم ، وأما من قال : بيع العبد طلاق لزوجته الأمة فلا نعلم له شيئا يتعلق به فسقط هذا القول والحمد لله رب العالمين ، ثم نظرنا فى المسبية مع زوجها أو دونه أو يسبى هو دونها أو خرجت الى أرض المسلمين ولها زوج فى ارض الحرب فوجدناها لا تخلو من أن تكون اذ سبيت أو خرجت الى أرض المسلمين مختارة بقيت على دينها الكتابى أو غير الكتابى أو اسلمت لا تخلو ضرورة من أحد هذين الوجهين ولا ثالث هنالك فان كانت لم تسلم فقد بينا فى صدر كلامنا فى النكاح من كتابنا هذا أن وطء الأمة الكافرة كتابية كانت أو غير كتابية بملك اليمين لا يحل أصلا فأغنى عن اعادته لقول الله تعالى :(ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو اعجبتكم) ولم يخص الله تعالى من هذا

(١) وفى النسخة رقم ١٤ اسقاط مالك والصواب اثباته (٢) وفى النسخة رقم ١٦ الحرانى

التحريم الاما كان بالزواج فقط بقوله تعالى : (والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن أجورهن) وقد صح أن عقود نكاحات الكفار صحاح ومنها كانت ولادة رسول الله ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم وماصح فلا سبيل لابطاله الا بنص فصح انها مالم تسلم المسبية ذات الزوج فهي على زوجيتها سواء بقي في دار الحرب أو سبي معها ، وأما قول من قال إن اختلاف الدارين يقطع عصمة النكاح فقول باطل فاسد لأنه دعوى مجردة لم يؤيدها قط قرآن ولا سنة وقد تكلمنا في صدر كتابنا هذا في الخبر الوارد من طريق أبي سعيد الخدري اذ أصابوا سبايا أو طاس فتحرجوا من غشيانهن فأنزل الله عز وجل:(والمحصنات من النساء الا ماملكت ايمانكم) فهن لكم حلال اذا انقضت عدتهن و بينا انهن بيقين متفق عليه وثنيات من سبايا هوازن ووطؤهن لايحل للمسلمين حتى يسلمن بلاخلاف مناومن الحاضرين من المخالفين و بنص تحريم المشركات حتى يؤمن،فصح أن مراد الله تعالى بذلك اذا اسلمن *

قال ابو محمد : فاذا أسلمن فلا يخلون ضرورة من أن يكون زوج من أسلم منهن سبي معها أولم يسب بل هو في ارضه فان كان معها أوفي أرضه ولم يسلم قبل اسلامها ان كانت كتابية أو مع اسلامها كائنا ما كان دينها فقد انفسخ نكاحها منه على مانذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى فاذا انفسخ نكاحها باسلامها دون اسلام زوجها فقد حل فرجها لسيدها المسلم حينئذ بنص القرآن والسنة بلا خلاف فان أسلم زوجها مع اسلامها كائنا ما كان دينها أو أسلم قبل اسلامها وهي كتابية فهما في كل ماذكرنا باقيان على زوجيتهما لما ذكرنا من أن كل نكاح صح بتصحيح الله تعالى اياه فانه لايحل لأحد فسخه الا بنص قرآن أو سنة عن رسول الله ﷺ ثابتة ولا سبيل الى وجود شيء من ذلك في فسخ نكاح المسبية بعد اسلامها دون اسلام زوجها فقط، وقد قال أبو حنيفة : اذا سبي الزوجان فهما على نكاحهما حتى يخرجا الى دار الاسلام فاذا صارا فيها انفسخ النكاح وهذا قوله أوله صحيح وآخره في غاية الفساد لأن اختلاف الدارين لايحرم نسبا ولا يحله ، وقال مالك : ان جاء أهل الحرب بسبي فيه زوجان فهما على نكاحهما *

قال أبو محمد : كل قول مالم يؤيده قرآن ولا سنة عن رسول الله ﷺ ثابتة فهو باطل بيقين لاشك فيه و بالله تعالى التوفيق *

١٩٤١ مسألة : ومن فقد فعرف أين موضعه أولم يعرف في تبعد أو بعد

أوفي غير حرب وله زوجة أو ام ولد وأمة ومال لم يفسخ بذلك نكاح امرأته أبدا وهي امرأته حتى يصح موته أو تموت هي ولا تعتق ام ولده ولا تباع امته ولا يفرق ماله لكن ينفق على من ذكرنا من ماله فان لم يكن له مال بيعت الأمة وقيل للزوجة ولام الولد انظرا لأنفسكما فان لم يكن لهما مال مكتسب انفق عليهما من سهم الفقراء والمساكين من الصدقات كسائر الفقراء ولا فرق، وقد اختلف الناس في ذلك فصح عن عمر بن الخطاب انه قال امرأة المفقود تعتد أربع سنين من طرق، منها من طريق حماد بن سلمة عن عاصم الأحول وسليمان التيمي قال عاصم عن ابي عثمان النهدي عن عمر، وقال سليمان عن أبي عمرو الشيباني عن عمر وكلاهما أدرك عمر وسمع منه * ومن طريق ابن ابي شيبة نا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي نا خالد الحذاء عن ابي نضرة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى قال: شهدت عمر خير مفقودا تزوجت امرأته بينها وبين المهر الذي ساقه اليها *

قال أبو محمد: انما أوردنا هذا ليصح سماع عبد الرحمن لذلك من عمر، ومن طريق حماد بن سلمة عن ثابت البناني عن عبد الرحمن بن ابي ليلى أن رجلا فقد امرأته فأتت عمر بن الخطاب بعد اربع سنين فسأل قومها فصدقوها فأمرها أن تعتد اربع سنين من ذي قبل ثم تزوجت فجاء زوجها وذكر الخبر قال: فخيره عمر بين الصداق وبين امرأته فاختار الصداق * ومن طريق حماد بن سلمة عن داود بن ابي هند عن أبي نضرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ان امرأة فقدت زوجها فأتت عمر فسأل جيرانها وقومها فصدقوها فقال لها: اعتدي اربع سنين وتزوجي فجاء زوجها بعد ذلك فخيره عمر بين الصداق وبين امرأته * ومن طريق عبد الرازق عن معمر عن ثابت البناني عن عبد الرحمن بن ابي ليلى قال: فقدت امرأة زوجها فمكثت أربع سنين ثم ذكرت أمرها لعمر بن الخطاب فأمرها أن تتربص أربع سنين من حين رفعت أمرها اليه فان جاء زوجها والا تزوجت فتزوجت بعد ان مضت السنوات الأربع ولم تسمع له بذكر ثم جاء زوجها فاخبر بالخبر فأتى الى عمر فقال له عمر: ان شئت رددنا اليك امرأتك وان شئت زوجناك غيرها قال: بل زوجني غيرها * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا داود بن أبي هند عن ابي نضرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن رجلا من الأنصار خرج ليلا فاستبته الجن فطالت غيبته فأتت امرأته عمر بن الخطاب فأخبرته فأمرها ان تعتد اربع سنين ففعلت فأمرها أن تتزوج ففعلت وقدم زوجها الأول فخيره عمر بين امرأته وبين الصداق فاختار امرأته ففرق عمر بينهما وردها اليه *

قال أبو محمد : هذا الذى لايصح عن عمر غيره أصلا وهوأن تبتدىء بتربص اربع سنين من حين ترفع أمرها الى الامام فاذا أتمت الأربع سنين تزوجت ان شاءت فان جاء زوجها وقد تزوجت فهو مخير بين صداقها الذى أعطاها وبين أن ترد اليه امرأته و يفسخ نكاح الآخر أو يزوجه الامام زوجة أخرى * وروينا نحو هذا عن ابن عباس وابن عمر من طريق سعيد بن منصور ناأبو عوانة عن أبى بشر عن عمرو بن هرم عن جابر بن زيد عن ابن عباس . وابن عمر قالا جميعاً فى امرأة المفقود : تنتظر أربع سنين ، قال ابن عمر : ينفق عليها فيها من مال زوجها لأنها حبست نفسها عليه ، قال ابن عباس : إذاً يجحف ذلك بالورثة ولكن تستدين فان جاء زوجها أخذت من ماله فان مات قضت من نصيبها من الميراث ثم قالا جميعاً ينفق عليها بعد الأربع سنين اربعة أشهر وعشراً من جميع المال *

قال أبو محمد : هذا صحيح عن ابن عباس وابن عمر، وروى عن عمر غير هذا من طريق لاتصح فيها الحجاج بن ارطاة أن عمر أمر امرأة المفقود أن تتربص أربع سنين من حين ترفع أمرها اليه فاذا أتمتها طلقها وليه (١) عنه ثم تعتد بعد ذلك اربعة أشهر وعشراً ثم تتزوج فان جاء زوجها وقد تزوجت خيره عمر بينها وبين صداقها * وروى عن عمر غير هذا كله أيضاً من طرق لاتصح لأن فيها عبد الملك بن أبى سليمان العرزمى وهى أيضا مرسلة عن عبيد بن عمير قال : فقدت امرأة زوجها فأتت عمر بن الخطاب فأمرها أن تتربص اربعة أعوام ففعلت ثم جاءته فامرها أن تعتد اربعة أشهر وعشرا ثم أتته فدعى ولى المفقود فأمره ان يطلقها فطلقها فأمرها أن تعتد ثلاثة قروء ففعلت ثم أتته فاباح لها الزواج فتزوجت فجاء زوجها المفقود فخيره عمر بين امرأته تلك و بين الصداق فاختار الصداق فأمر له عمر بالصداق ، وروى عن عمر أيضاً قول رابع لايصح لأنه مرسل من طريق مالك عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن سعيد بن المسيب قال : ان عمر بن الخطاب قال: أيما امرأة فقدت زوجها فانها تنتظره أربع سنين ثم تعتد اربعة أشهر وعشراً ثم تحل ، وروينا من طريق الحسن عن عمر مثل ذلك ، ومن طريق الزهرى وعطاء وعمرو بن دينار عن عمر مثل ذلك ، وروينا عن عمر أيضاً غير ذلك كله من طريق ضعيفة فيها المنهال بن عمرو أن عمر بن الخطاب أتته امرأة فقدت زوجها منذ ثلاثة أعوام وثمانية أشهر فأمرها عمر أن تتم أربع سنين ثم تعتد عدة المتوفى عنها ثم

«١» وفى النسخة رقم ١٤ وليها والصواب ماهنا

تتزوج ان شاءت *

قال أبو محمد : وقد جاء من طريق سعيد بن المسيب ، وعمرو بن دينار ، والزهري غير ماذكرنا آنفا عنهم كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار قال : ان عمر بن الخطاب امر ولي المغيب عنها زوجها أن يطلقها *

ومن طريق عبد الرازق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان قضيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً بعد ذلك ثم تزوج فان جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين امرأته *

قال أبو محمد : ليس معمر دون مالك : وأما الزهري (١) فأحفظ من يحيى بن سعيد ورواية سعيد هذه عن عثمان صحيحة لأنه أدركه وجالسه وقتل عثمان رضي الله عنه وابن المسيب له عشرون سنة ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال اخبرني عطاء الخراساني أن ابن شهاب أخبره أن عمر وعثمان قضيا في ميراث المفقود أنه يقسم من يوم تمضي الأربع السنون وتستقبل امرأته عدة اربعة أشهر وعشرا ، ومن طريق سعيد بن منصور ثنا سفيان ـ هو ابن عيينة ـ عن عمرو بن دينار عن يحيي بن جعدة ان امرأة فقدت زوجها فلبثت ماشاء الله تعالى ثم أتت عمر بن الخطاب فأمرها أن تتربص أربع سنين فلم يجيء فأمر عمر وليه أن يطلقها ثم أمرها أن تعتد فاذا انقضت عدتها فان جاء زوجها خيره بينها وبين الصداق ، ومن طريق حماد بن سلمة (٢) عن أيوب السختياني عن أبي المليح الهذلي أن رجلا ركب البحر فتيه به فتزوجت امرأته وأمهات أولاده وقسم ميراثه فقدم بعد ذلك فارتفعوا الى عثمان بن عفان فخير الرجل بين امرأته وبين الصداق ورد عليه أمهات أولاده وجعل في أولادهن الفداء فلما قتل عثمان رضي الله عنه ارتفعوا الى علي بن ابي طالب فقضى بمثل قضاء عثمان ، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني أن أباالمليح بن اسامة سئل عن امرأة المفقود؟ فقال أبو مليح : حدثتني سهيمة بنت عمر الشيبانية أنها فقدت زوجها في غزاة غزاها فلم يدر أهلك أم لا فتربصت أربع سنين ثم تزوجت فجاء زوجها الأول فركب هو وزوجها الثاني الى عثمان فأخبراه ، فقال عثمان يخير الاول بين امرأته و بين صداقها فلم يلبث أن

«١» وفي النسخة رقم ١٤ فهو احفظ (٢) وفي النسخة رقم ١٤ نا أيوب

قتل عثمان فركبا (١) الى علي بالكوفة فقال: ماأرى إلا ما قال عثمان قالت: فاختار الصداق فأعنت زوجي بألفين وكان الصداق أربعة آلاف ورد أمهات اولاده لكن تزوجن بعده ورد اولادهن معهن على انه قاله، ومن طريق حماد بن سلمة ارنا قتادة عن خلاس بن عمرو أن على بن أبي طالب قال: امرأة المفقود تعتد اربع سنين ثم يطلقها الولى ثم تعتد اربعة أشهر وعشراً فاذا جاء زوجها خير بين امرأته وبين الصداق وهذا صحيح عن علي

قال أبو محمد: وأما التابعون فروينا من طريق الحجاج بن المنهال ناالربيع ابن حبيب قال سألت الحسن البصرى عن المفقود زوجها؟ فقال تعتد اربع سنين ثم يطلقها وليه ثم تعتد اربعة أشهر وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها ثم تتزوج ان شاءت فان جاء زوجها فهو بالخيار فان شاء امرأته وان شاء صداقها الذى كان أصدقها *

ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة أن الحسن كان يخير المفقود بين الصداق الاول وبين امرأته قال قتادة، وقال الخلاس بن عمرو: يخير بين الصداق الآخر وبين امرأته * ومن طريق حماد بن سلمة أرنا عطاء بن السائب قال: بينما أنا عند ابراهيم النخعى وعنده رجل من أصحاب السابرى حزين كئيب فقلت ماشأن ذا فقال (٢) النخعى قدم زوج امرأته فقلت فكيف يصنع قال يخير بين الصداق وبين امرأته فان اختار الطلاق أقام هذا على امرأته ولا تعتد منه لان الماء ماؤه وان اختار امرأته اعتدت من هذا قال عطاء: فأخبرت بذلك الحكم بن عتيبة فقال: لا يكون شيء من هذا الا وفيه عدة، ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح فى امرأة المفقود قال: تتربص اربع سنين من يوم يتكلم ثم يطلقها وليه (٣) يأخذ بالوثاق ولا يمنع زوجها تلك الطلقة وان كانت البتة فان جاء فاختارها أن يراجعها فتعتد عدة الوفاة فان جاء فاختارها أعتدت من الآخر وان اختار صداقها غرمته هى من مالها ولم تعتد من الآخر وقرت عنده كما هى، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى فى امرأة المفقود يأتى وقد تزوجت ان المرأة تغرم الصداق، ومن طريق ابى عبيد نا يحيى بن بكير عن الليث بن سعد عن أيوب بن موسى عن مكحول فى امرأة المفقود اذا قدم الاول كانت امرأته ان شاء واعتدت من زوجها الذى هى عنده وان شاء فله ماأصدقها * ومن طريق ابى عبيد نا محمد ابن ابى عدى عن داود

«١» وفى النسخة رقم ١٤ فركب بالافراد والصواب التثنية «٢» وفى النسخة رقم ١٤ فقال لى النخعى (٣) وفى النسخة رقم ١٦ من يوم يتكلم بطلاقها وليه

ابن أبي هند عن الشعبي قال : لولا ان عمر خير المفقود لرأيته احق بها اذا شاء ٭ ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة قال: كتب عمر بن عبد العزيز الى عدى بن ارطاة ان امرأة المفقود تعتد اربع سنين ، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن داود بن ابي هند عن سعيد بن المسيب قال : اذا فقد فى الصف تربصت به سنة واذا فقد فى غير صف فاربع سنين : وبه الى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال : اذا مضت اربع سنين من حين ترفع امرأة المفقود أمرها فانه يقسم ماله بين ورثته ٭ ومن طريق ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال فى الذى يحضر القتال فلا يدرى أسر أم قتل فانى أرى أن تعتد امرأته عدة المؤجلة أربع سنين واربعة أشهر وعشرا ثم تنكح ان شاءت ٭ ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة فى المفقود يتلوم لطلبه فلا يوجد له خبر فذلك الذى يضرب الامام لامرأته فيما بلغنا ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها يقولون: ان جاء زوجها فى عدتها أو بعد العدة مالم تنكح فهو أحق بها فان نكحت بعد العدة ودخل بها فلا سبيل له عليها ، ومن طريق ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة قال اذا فرق السلطان بينهما فلا سبيل للأول عليها ولا رجعة دخل بها أولم يدخل ، وروينا غير هذا كله عن على ابن أبي طالب وغيره كما روينا من طريق أبي عبيد نا جرير عن منصور بن المعتمر عن الحكم بن عتيبة قال قال على بن أبي طالب (١) اذا فقدت المرأة زوجها لم تتزوج حتى يقدم أو تموت ٭ ومن طريق أبي عبيد أيضا نا هشيم انا سيار عن الشعبى قال قال على بن أبي طالب اذا جاء زوجها الأول فلا خيار له وهى امرأته ٭

ومن طريق أبي عبيد نا على بن معبد (٢) عن عبد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزرى عن سعيد بن جبير قال قال على بن أبي طالب فى امرأة المفقود تزوج هى امرأة الأول دخل بها الآخر أولم يدخل ٭ ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال: بلغني عن ابن مسعود أنه وافق على بن أبي طالب فى امرأة المفقود على أنها تنتظره أبدا ٭ ومن طريق سعيد بن منصور ثنا هشيم أخبرنا سيار عن الشعبى انه كان يقول فى امرأة المفقود ان جاء الأول فهى امرأته ولا خيار له قال هشيم وهو القول قال هشيم وأرنا اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي أنه قال فى امرأة المفقود اذا تزوجت فحملت من زوجها الآخر ثم بلغها أن زوجها الأول حى (٣) يفرق بينها وبين زوجها الآخر فان مات زوجها الأول فانها تعتد من هذا الآخر بقية حملها فاذا وضعت اعتدت من

(١) وفى النسخة رقم ١٤ وغيره كما روينا (٢) وفى النسخة رقم ١٦ على بن سعيد (٣) وفى النسخة رقم ١٤ أنه يفرق

الأول اربعة أشهر وعشرا وورثته * ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى عن المغيرة ابن مقسم عن ابراهيم النخعى فى امرأة المفقود قال: هى مبتلاة فلتصبر *

ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن مغيرة عن النخعى مثل قول على فى امرأة المفقود لاتتزوج حتى يستبين أمره * ومن طريق شعبة أنه سمع حماد بن أبى سليمان يقول قال عمر فى امرأة المفقود تخير وقال على هى امرأته قال حماد وعمر أحب الى من على وقول على أعجب الى من قول عمر، وممن قال لاتؤجل امرأة المفقود ولا يفرق بينه وبينها القاضى ابن أبى ليلى. وابن شبرمة. وعثمان البتى. وسفيان الثورى. والحسن بن حى. وأبو حنيفة. والشافعى. وأبو سليمان وأصحابهم، وقال الشافعى. وأبو سليمان من حكم بتأجيلها ثم فسخ النكاح منه وأمرها أن تعتد ثم تزوجت فانه يفسخ كل ذلك وترد الى الأول كما كانت، وقال الأوزاعى فى القوم يلقون العدو فيفقدون فلا يدرى أقتلوا أم أسروا فان نساءهم يعتدون عدة المتوفى عنها زوجها ثم يتزوجن كتب بذلك عمر بن الخطاب، وعلى هذا مضى أمر الناس، وقال الليث بن سعد فى امرأة المفقود: انها تؤجل فان جاء زوجها المفقود ووجدها تزوجت فهو أولى بها وترد اليه، وقال مالك: تنتظر امرأة المفقود أربع سنين من حين ترفع أمرها اليه ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا فان كان الزوج عبدا أجلت عامين ثم تعتد كما ذكرنا فان جاء زوجها قبل أن تتزوج فهى امرأته كما كانت وان جاء وقد تزوجت فلا سبيل له اليها دخل الثانى بها أو لم يدخل ثم رجع مالك فقال: هو أولى بها مالم يدخل بها الثانى ولا خيار للاول قال: وانما هذا فى المفقود فى غير الحرب فأما الذى فقد فى الحرب فلم يعرف أميت هو أم حى فلا تؤجل امرأته ولا يفرق بينه وبينها قال: ولا يقسم مال المفقود ولا تعتق أمهات أولاده حتى يأتى من الزمان ما يعرف أنه لايعيش اليه، وقال أحمد. واسحاق تتربص امرأة المفقود أربعة أشهر وعشرا بعد أربعة أعوام ثم تتزوج قالا جميعا والمفقود الذى تؤجل امرأته هو المفقود فى الحرب أو فى البحر أو يفقد من منزله، وأما من غاب عن أهله فلم يدر ما فعل فلا تؤجل امرأته *

قال أبو محمد: اختلف السلف فى اثنى عشر موضعا من هذه القصة وهى من المفقود والتأجيل. ومن متى يبدأ التأجيل. وكم التأجيل. وهل بعد التأجيل طلاق الولى. وهل بعد ذلك عدة الوفاة. وحكم تخيير الزوج ان قدم. وفيما ذا تخير. وعلى من غرم الصداق ان اختاره. وأى صداق يكون. وهل يقسم ميراثه. وهل تعتق أمهات أولاده فاما من المفقود فان كل من روى عنه فى هذا شىء لم يفرق بين أحوال الفقد وهم

عمر . وعثمان . وعلي . وابن مسعود . وابن عباس . وابن عمر ، ومن التابعين الحسن. وخلاس بن عمرو .وابراهيم النخعي.والحكم بن عتيبة وعطاء والزهري ومكحول والشعبي وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب وقتادة وأبو الزناد وربيعة وحماد ابن أبي سليمان .وابن أبي ليلى.وابن شبرمة .وعثمان البتي .وسفيان الثوري. وهشيم والحسن بن حي . والاوزاعي . والليث . وأبو حنيفة . والشافعي . وداود وأصحابهم حاشا مالكا واحمد واسحاق فان مالكا قال ليس هذا الحكم في المفقود في الحرب ولا نعلم هذا عن أحد قبل مالك ، وقال أحمد واسحاق ليس هذا الحكم فيمن خرج عن أهله ففقد.

وأما التأجيل فان كل من ذكرنا روى التأجيل حاشا روايات عن علي وابن مسعود ورواية عن الشعبي ورواية عن النخعي وحماد بن ابي سليمان وابن ابي ليلى وابن شبرمة وعثمان البتي وسفيان الثوري والحسن بن حي وابي حنيفة والشافعي وداود واصحابهم ، واما متى يبدأ التاجيل في قول من قال به فان اكثر من ذكرنا يرى مبدأه من حين يرفع امرها الى الامام حاشا رواية ضعيفة عن عمر انه امرها باتمام اربع سنين من حين غاب،وقال بعضهم: تربص اربع سنين ولم يحدوا من حين تبدأه

وأما كم التأجيل فان من ذكرنا يراه أربع سنين الا سعيد بن المسيب ومالكا قال سعيد : أرى ان تؤجل امراة من فقد في الصف سنة ومن فقد في غير الصف اربع سنين ، وقال مالك ان كان عبدا أجلت له عامين ولا يعلم هذا عن أحد قبله ،

واما طلاق الولي بعد التاجيل فانه صح عن عمر بن الخطاب . وعلي بن ابي طالب والحسن.وعطاء، واما هل بعد ذلك عدة وفاة فانه قد ذكرنا عن عمر وعثمان.وعمر بن عبد العزيز تربص اربعة اعوام ثم تتزوج دون ذكر عدة وفاة ،وصح عن عثمان وابن عباس وابن عمر وعلي والحسن وعطاء وابي الزناد وربيعة انها تعتد ايضا عدة الوفاة وفي بعض تلك الروايات انها تعتد ايضا من الطلاق ، واما تخيير الزوج اذا قدم فثابت عن عمر وعثمان وعلي ولم يرو عن صاحب رأى التأجيل خلاف ذلك وصح ايضا عن الحسن وخلاس وابراهيم وعطاء والحكم بن عتيبة والزهري ومكحول والشعبي ، وروينا عن كل من ذكرنا عنه تخيير الزوج انه يخير بين زوجته وبين الصداق الارواية عن عمر صحيحة انه خيره بين زوجته وبين ان يزوجه من اخرى واختلف بعضهم فيمن يغرم الصداق ان اختاره الزوج فقال جمهور من ذكرنا: يغرمه الزوج الآخر وقال الزهري : تغرمه المراة . واختلفوا ايضا اي الصداق يقضى له به ان اختاره فقال جمهورهم: صداقه الذي كان اصدقها هو وقال خلاس بن

عمرو بل صداق الزوج الآخر ، واختلفوا هل تعتق امهات اولاده فقال قتادة تعتق امهات اولاده اذا ابيح لزوجته الزواج وانما قضى بذلك فى خلافة عثمان رضى الله عنه وقال بعضهم : لايعتقن ، واختلفوا فى ميراثه هل يقسم فروينا ان فى خلافة عثمان رضى الله عنه قسم ميراثه اذا أبيح لامرأته الزواج ه

قال أبو محمد : أما المالكيون . والحنيفيون . والشافعيون فانهم تناقضوا ههنا أقبح تناقض فاما الشافعيون فقلدوا عمر فى رواية لم تصح عنه قط فى تأجيل امرأة العنين واخراجها عن عصمته بغير قرآن ولا سنة ثم خالفوا ههنا عمر وعثمان وعليا وابن عباس وابن عمر فيما صح عنهم من تأجيل امرأة المفقود وهذا عجب جداً وكذلك فعل الحنيفيون أيضا وقدردوا تقليد مالم يصح عن عمر فى توريث المطلقة ثلاثا وهذا تلاعب بالدين وبالتحريم والتحليل ، ولئن كان عمر هنالك حجة انه ههنا لحجة وان لم يكن ههنا حجة فما هو هنالك حجة ، فان قالوا : قد خالفه على ههنا . قلنا وقد خالفه على فى اجل العنين ولا فرق ، وقد خالفه عبد الرحمن بن عوف وعبد الله بن الزبير فى توريث المبتوتة فى المرض وكلا القولين موجب فسخ نكاح لم يوجب الله تعالى فسخه ولا رسوله ﷺ ، وأما المالكيون فانهم خالفوا الثابت عن عمر من أنه أمر وليه بطلاقها وانه خير الزوج اذا أتى بينها وبين الصداق وقلدوه فيما لم يصح عنه قط من أن تعتد بعد ذلك عدة الوفاة ، فان قالوا : قد صح ذلك عن على وابن عباس وابن عمر قلنا : وقد صح عن عمر تخيير الزوج اذا جاء بينها وبين الصداق فمن أين وقع لكم تقليد بعض الصحابة فى بعض هذه القضية بلا دليل أصلا لا من قرآن ولا من سنة ولا من قياس؟ ومخالفة بعضهم فيها نفسها وهذا تحكم فى الدين بالباطل ، فلا ندرى من أين وقع لهم تقليد بعض ماروى عن عمر دون سائر ماروى عنه بلا برهان أصلا؟ قال على : لاحجة فى أحد دون الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام ولا يحل تحريم فرج اباحه الله تعالى للزوج وتحليله لمن حرمه الله تعالى عليه من سائر الرجال بغير قرآن ولا سنة ، وأما الصحابة رضى الله عنهم فقد فازوا وهم والله مأجورون فى كل ماقالوه قاصدين به الحق وانما الشأن فيمن قال قولا فى الدين لم يأت به قرآن ولا سنة ، فاذا قيل له من أين قلته؟ قال لأن عمر وعثمان قاله فاذا قيل لهم ففى هذه القضية نفسها لهما قول خالفتموه هو أصح عنهما من الذى زعمتم انكم احتججتم بهما فيه لجوا على تقليدهم اعراضا عن الحق بلا برهان أصلا ه

قال أبو محمد : فاذ لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ فلا يجوز فسخ نكاح أحد بمغيبة ولا ايجاب عدة ممن لم يصح موته ولا أن يطلق أحد عن غيره وبالله تعالى التوفيق ، ومن العجب قول مالك ان جاء الزوج قبل أن تتزوج فهو أولى بها وهى امرأته كما كانت فيقال لمن قلده ومن أين قلت هذا وأنت قد قطعت عصمته منها وأبحت لها ان تنكح من شاءت وكيف تردها الى أجنبى قد أبحت لها نكاح زوج سواه من أجل تأخيرها نكاحا قد أبحته لها عادت الى زوج قد فسخت نكاحها منه ؟ هذا مع أنه قول لا يحفظ عن أحد قبل مالك فاعجبوا لهذا الاختيار ثم يقال لهم : ومن أين قلتم فى أحد قوليه أنه ان جاء الزوج وهى قد تزوجت فلا سبيل له اليها من أجل عقد قد كان لها مباحا اذ رددتها اليه بكل حال فقولوا لنا أى شىء أحدثه عقدها النكاح من تحريمها على زوجها عمن لم تحدثه اباحتك لها ذلك العقد فأجزت عقدها ثم قوله الثانى من أنه ان جاء الزوج وقد تزوجت الا أنه لم يدخل بها فهى زوجة الأول وان جاء بعد دخول الثانى بها فلا سبيل له عليها فقولوا لنا هل دخل الزوج الثانى على زوجته أو على أجنبية فان قالوا على زوجته قلنا فمن أين ابحتم فرج زوجته التى احللتم له الدخول بها لانسان قد فسختم نكاحه منها وحرمتموها عليه وعقدتم نكاحها مع غيره وان قالوا بل دخل على غير زوجته ومن أين استحللتم ان تبيحوا له وطء غير زوجته فلاح يقينا انها أقوال فاسدة متخاذلة خطأ لا شك فيها ، وقد قال بعضهم انما فعلنا ذلك بما روى عن عمر ذلك فى اى كنف فقلنا هذا تمويه آخر وهلا فعل عمر ذلك فى أى كنف الا اذا طلق امرأته وأعلمها بالطلاق ثم راجعها ولم يعلمها بالرجعة فمن الذى ادخل هذه القضية فى تلك مع أن هذين القولين جميعا لا يحفظان عن أحد من أهل العلم انه قاله قبل مالك ولا يجدونه أبدا فاعجبوا لفحش هذا التقليد اذ قلدوا قولا لا يعرف أحد قاله قبل مالك خالفوا فيه كل قول لصاحب أو تابع رأوا فى تلك القصة التى أوهموا فيها انهم يحتجون ببعض الصحابة رضى الله عنهم وبالله تعالى التوفيق *

بسم الله الرحمن الرحيم * وبالله توفيقى واليه متابى

١٩٤٢ مسألة : مايقع به فسخ النكاح بعد صحته * وهى ثمانية أوجه فقط أحدها أن تصير حريمة (١) برضاع وقد ذكرنا ذلك ، والثانى أن يطأها أبوه أو جده بجهالة أو بقصد الى الزنا وقد ذكرنا ذلك ، والثالث أن يتم التعانه والتعانها ، والرابع أن تكون أمة فتعتق فلها الخيار فى فسخ نكاحها من زوجها أو ابقائه ،

(١) فى النسخة رقم ١٤ حريمته

والخامس اختلاف الدينين إلا فى جهة واحدة وهى أن يسلم الزوج وهى كتابية فانهما يبقيان على نكاحهما وينقسم (١) اختلاف دينهما فى غير الوجه الذى ذكرنا خمسة أقسام ، احدها أن يسلم هو وهى كافرة غير كتابية ، وثانيها أن تسلم هى وهو كافر كتابى أو غير كتابى فلو أسلما معافهما على نكاحهما ، وثالثها أن يرتد هو دونها ، ورابعها أن ترتد هى دونه ، وخامسها أن يرتدا معا ففى كل هذه الوجوه ينفسخ نكاحهما سواء أسلم أثر اسلامها أو اسلمت أثر اسلامه أو راجع الاسلام أو راجعت الاسلام أو راجعاه معالاترجع اليه فى كل ذلك إلا برضاهما وبصداق وبولى واشهاد ولا يجب أن يراعى فى ذلك شىء من عدة ولا عرض اسلام وقد أوضحنا كل هذا فى كتاب الجهاد من ديواننا هذا والحمد لله وحده ، والسادس أن يملكها أو بعضها ، والسابع أن تملكه أو بعضه ، والثامن موته أو موتها ولاخلاف فى ذلك فلنذكر هنا ان شاء الله تعالى مالم نذكره بعد وهو اللعان وتخيير المعتقة *

﴿ اللعان ﴾

١٩٤٣ مسألة صفة اللعان هو ان من قذف امرأته بالزنا هكذا مطلقا أو بانسان سماه سواء كان قد دخل بها أو لم يدخل بها كانا مملوكين أو أحدهما مملوكا والآخر حراً أو مسلمين أو هو مسلم وهى كتابية أو كانا كتابيين أو كان محدوداً فى قذف أو فى زنا أو هى كذلك أو كلاهما أو أحدهما أعمى أو كلاهما أو فاسقين أو أحدهما ادعى رؤية أو لم يدع فواجب على الحاكم أن يجمعهما فى مجلسه طلبت هى ذلك أو لم تطلبه طلب هو ذلك أو لم يطلبه لارأى لهما فى ذلك ثم يسأله البينة على مارماها به فان أتى ببينة عدول بذلك على ماذكرنا فى الشهادة بالزنا أقيم عليها الحد فان لم يأت بالبينة قيل له التعن فيقول بالله انى لمن الصادقين بالله انى لمن الصادقين بالله انى لمن الصادقين بالله انى لمن الصادقين ، هكذا يكرر بالله انى لمن الصادقين أربع مرات ثم يأمر الحاكم من يضع يده على فيه ويقول له انها موجبة فان ابى فانه يقول وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين فاذا أتم هذا الكلام سقط عنه الحد لها والذى رماها به فان لم يلتعن حد حد القذف فاذا التعن كما ذكرنا قيل لها ان التعنت والاحددت حد الزنا فتقول بالله انه لمن الكاذبين بالله انه لمن الكاذبين بالله انه لمن الكاذبين بالله انه لمن الكاذبين تكرر بالله انه لمن الكاذبين أربع مرات ثم تقول وعلى غضب الله ان كان لمن الصادقين ويأمر الحاكم من يوقفها عند الخامسة ويخبرها بأنها موجبة

١ وفى النسخة رقم ١٦ وينفسخ باختلاف دينهما ولعله خطامن النساخ

لغضب الله تعالى عليها فاذا قالت ذلك برئت من الحد وانفسخ نكاحها منه وحرمت عليه أبد الآبد لاتحل له اصلا لابعد زوج ولا قبله ولا وان أكذب نفسه لكن أن أكذب نفسه حد فقط، وأما مالم يتم (١) هو اللعان أو تتمه هي فهما على نكاحهما فلو مات أحدهما قبل تمام اللعان لتوارثا ولا معنى لتفريق الحاكم بينهما أو لتركه لكن بتمام اللعان تقع الفرقة ، فان كانت هي صغيرة أو مجنونة حد هو حد القذف ولا بد ولا لعان فى ذلك فان كان هو مجنونا حين قذفها فلا حد ولا لعان ويتلاعن الأخرسان بما يقدران بالاشارة فان كانت المرأة الملاعنة حاملا فبتمام الالتعان منهما جميعا ينتفى عنه الحمل ذكره أو لم يذكره إلا أن يقر به فيلحقه ولا حد عليه فى قذفه لها مع اقراره بأن حملها منه اذا التعن فلو صدقته هي فيما قذفها به وفى ان الحمل ليس منه حدت ولا ينتفى عنه ماولدت بل هو لاحق به فان لم يلاعنها حتى وضعت حملها فله أن يلاعنها لدرء الحد عن نفسه ، وأما ماولدت فلا ينتفى عنه بعد أصلا فلو طلقها وقذفها فى عدتها منه لاعنها فلو قذفها وهى اجنبية حد ولا تلاعن ولا يضره امساكها ووطؤها بعد أن قذفها بل يلاعنها متى شاء وبالله تعالى التوفيق *

١٩٤٤ مسألة : وأما قولنا ان كل زوج قذف امرأته فانه يلاعنها اذ ذكرنا صفة اللعان فلقول الله عز وجل: (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) فلم يخص عز وجل حرا من عبد ولا أعمى من بصير ولا صالحا من فاسق ولا امرأة كافرة من مؤمنة ولا حرة من أمة ولا فاسقة من صالحة ولا محدودا من غير محدود ولا محدودة من غير محدودة (وما كان ربك نسيا) وقال أبو حنيفة: ان كان أحدهما مملوكا أو كافرا فلا لعان وهذا تحكم بالباطل وتخصيص للقرآن برأيه الفاسد ، فان قالوا قال الله تعالى : (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) والعبد لاشهادة له قلنا : باطل ماقلتم بل شهادته كشهادة الحر وأنتم لاتجيزون شهادة الأعمى ولا شهادة الفاسق وتوجبون اللعان لهما، وروينا عن الشعبى (٢) لايلاعن من لاشهادة له *

قال أبو محمد : وهذه قضية فاسدة لايصححها قرآن ولا سنة والله تعالى وان كان سماها شهادة فليست من سائر الشهادات التى يراعى فيها العدل من الفاسق لأن تلك الشهادات لا يحلف فيها الشاهد بها وشهادات اللعان ايمان وسائر الشهادات لايقبل فى اكثرها إلا اثنان وشهادة اللعان انما هى من واحد وسائر الشهادات لايقبل فيها

---

(١) وفى النسخة رقم ١٤ مالم يتم اللعان باسقاط لفظ هو فالاولى اثباتها (٢) وفى النسخة رقم ١٦ يلاعن

المرء لنفسه وشهادة اللعان انما هى لنفسه ليدرأ عنها الحد وليوجبه على المرأة فبطل أن يكون اللعان حكم سائر الشهادات ، وأما قولنا : ان التعن سقط عنه الحد والا حدت هى فلقول رسول الله ﷺ فى حديث اللعان : « البينة والا حد فى ظهرك » وقوله انه رماها بانسان بعينه فحد واحد يسقط التلاعن فلما رويناه من طريق احمد بن شعيب أنا عمران (١) بن يزيد الدمشقى نا مخلد بن الحسين الازدى نا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن انس بن مالك قال : أول لعان كان فى الاسلام أن هلال بن أمية قذف شريك بن السحماء (٢) بامرأته فأتى النبى ﷺ فأخبره بذلك فقال له النبى ﷺ : أربعة شهداء والا فحد فى ظهرك يكرر ذلك مراراً فقال له هلال : والله يارسول الله ان الله ليعلم انى لصادق ولينزلن الله عليك ما يبرىء به ظهرى من الجلد فبينما هم كذلك اذ نزلت آية اللعان فدعا هلالا (فشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين) ثم دعيت المرأة فشهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، فلما كان فى الرابعة أو الخامسة قال رسول الله ﷺ وقفوها فانها موجبة فتلكأت حتى ماشككنا أنها ستعترف ثم قالت لاأفضح قومى سائر اليوم فمضت على اليمين فقال رسول الله ﷺ : انظروها فان جاءت به ابيض (٣) سبطا قضىء (٤) العينين فهو لهلال بن أمية وان جاءت به آدم (٥) جعدا (٦) ربعا (٧) حمش (٨) الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به آدم جعدا ربعا حمش الساقين فقال رسول الله ﷺ لولا ماسبق من كتاب الله لكان لى ولها شأن ، وليس فى الآية مايز يده مالك وغيره فى اليمين من قول الذى لا إله إلا هو ولا غير ذلك ولا فرق بين هذه الزيادة و بين أن يزيد خالق السموات والأرض الذى رفع سمكها فسواها وأغطش ليلها وأخرج ضحاها وما أشبه ذلك من الثناء على الله عز وجل الذى من قاله أجر ومن تركه فى يمينه لم يحرج ، وانما يقضى على الناس بما أمر به الله لا بما لايلزم فى ذلك الوقت وان كان اجرا ، وقوله عز وجل : (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد اربع شهادات بالله) فان فيه اشارة الى عذاب معلوم لأنه بألف التعريف ولامه ولا نعلم عذاباً فى الزنا الا الحد ، وأما السجن كما قال أبو حنيفة وأصحابه فلا ، ومن

« ١ » وفى النسخة رقم ١٦ عمرو بن يزيد ٢ وفى النسخة رقم ١٤ السمحاء ٣ سبط بكسر السين وسكون الباء ممتد الاعضاء تام الخلق ٤ قضىء العينين فاسدهما ٥ آدم شديد السمرة ٥ الجعد فى صفات الرجال يكون مدحا وذما فالمدح معناه شديد الاسر والخلق أو جعد الشعر ضد السبط والذم معناه القصير المتردد الخلق وقد يطلق على البخيل ايضا ولعله صلى الله عليه وسلم أراد المدح ٦ ربعا متوسط القامة ٧ حمش الساقين دقيقهما

طريق احمد بن شعيب انا على بن ميمون الرقى عن سفيان عن عاصم بن كليب عن ابيه عن ابن عباس أن النبي ﷺ حين أمر المتلاعنين باللعان أمر رجلا أن يضع يده على فيه عند الخامسة وقال: انها موجبة، ولا معنى لزيادة من زاد فى يمين المتلاعنين أن يقول: هو انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وأن تقول هى: إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا لان الله تعالى كفانا بما أمرنا به فى القرآن عن تكلف هذه الزيادة (وما كان ربك نسياً) وكل رأى زادنا شيئا فى الدين لم يأت به أمر الله تعالى فنحن نرغب عن ذلك الرأى ونقذفه فى الحش (١) لأنه شرع فى الدين لم يأذن به الله عز وجل، فان قالوا ربما نوى انه لمن الصادقين فى شهادته بالتوحيد ونوت هى انه لمن الكاذبين فى قصة أخرى: قلنا هبك أنهما نويا ذلك فوالله ماينتفعان بذلك وان يمينهما بما أمر الله تعالى فى مجاهرة أحدهما فيه بالباطل موجب عليه اللعنة وعليها الغضب نويا ماقلتم أو لم ينويا ولا يموه على علام الغيوب بمثل هذا * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا همام بن يحيى نا أيوب السختيانى ان سعيد بن جبير حدثه عن ابن عمر قال: ان رسول الله ﷺ فرق بين أخوى بنى العجلان * ومن طريق أبى داود والبخارى قال أبو داود: نا احمد بن حنبل وقال البخارى: نا على بن عبد الله قالا جميعا نا سفيان ـ هو ابن عيينة ـ أنه سمع عمرو بن دينار عن سعيد بن جبير يقول سمعت ابن عمر يقول قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين «حسابكما على الله أحدكما كاذب لاسبيل لك عليها» *

قال أبو محمد: قد رويناه عن سفيان قال سفيان حفظته من عمرو بن دينار: فتفريق رسول الله ﷺ يغنى عن تفريق كل حاكم بعده، وقوله عليه الصلاة والسلام «لا سبيل لك عليها» منع من ان يجتمعا أبدا بكل وجه ولم يقل عليه الصلاة والسلام ذلك بنص الخبر الابعد تمام التعانهما جميعا فلا يقع التفريق الاحينئذ، وقد روينا أن المصعب بن الزبير لم يوجب التفريق بين المتلاعنين وهو قول عثمان البتى، وقال أبو حنيفة لايقع التفريق بتمام اللعان الاحتى يفرق بينهما الحاكم واذا فرق الحاكم بينهما فهى طلقة بائنة فكان هذا عجبا ونقول لهم فان أبى الحاكم من التفريق أيبقيان على زوجيتهما هيهات حاكم الحكماء قد فرق فتفريق من بعده أوتركه التفريق ونبيب (٢) تيس فى الحزن (٣) سواء وقال الشافعى بتمام التعان الرجل يقع التفريق وينتفى الولد وهذا ايضا دعوى بلا برهان، وقال مالك

(١) الحش بفتح الحاء الكنيف وموضع قضاء الحاجة (٢) نبيب التيس صوته (٣) الحزن بفتح الحاء وسكون الزاى ماغلظ من الارض

كما قلنا وهو قول الأوزاعي والليث. وأما قولنا ان كانت صغيرة أو مجنونة حد للقذف ولا لعان في ذلك لأن الصغيرة والمجنونة لا يكون منهما زنا أصلا لأن الزنا معصية لله عز وجل وهاتان لا تقع منهما معصية لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاث» فذكر الصغير حتى يبلغ. والمجنون حتى يفيق، واذا وجب الحد حيث لا يوقن بكذبه فاسقاطه عن القاذف حين يوقن بكذبه خطأ والحد بنص القرآن واجب على كل من رمى منا بالزنا، وأما الأخرس فان الله عز وجل يقول: (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) وليس في وسعه الكلام فلا يجوز أن يكلف اياه، وقال رسول الله ﷺ: «اذا أمرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم» فصح أنه يلزم كل أحد مما أمر الله تعالى به ما استطاع والأخرس يستطيع الافهام بالاشارة فعليه أن يأتي بها، وكذلك من لا يحسن العربية يلتعن بلغته بالفاظ يعبر بها عما نص الله تعالى عليه والعجب من زيادات أبي حنيفة برأيه زيادات في غاية السخف على ما في آية اللعان وهو يرد أوامر رسول الله ﷺ وأعماله كالمسح على العمامة واليمين مع الشاهد وغير ذلك بانها زيادة على ما في القرآن فاي ضلال يفوق هذا، وأما قولنا انه بتمام التعانه والتعانها ينتفي عنه لحاق حملها الا أن يقر به وسواء ذكره أو لم يذكره اذا انتفى عنه قبل ذلك فلما رويناه من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال «ان النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته فانتفى عن ولده ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة». ومن طريق مسلم حدثني حرملة ابن يحيى أنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب أخبرني سهل بن سعد قال: ان عويمرا العجلاني فذكر حديث اللعان وفيه «فكانت حاملا فكان الولد الى أمه»، وأما قولنا: انه لم يلاعنها حتى ولدت لاعن لاسقاط الحد فقط ولا ينتفي ولدها منه فلان رسول الله ﷺ قال: «الولد لصاحب الفراش» فصح أن كل من ولد على فراشه ولد فهو ولده الا حيث نفاه الله تعالى على لسان رسوله ﷺ: أو حيث يوقن بلا شك انه ليس هو ولده ولم ينفه عليه الصلاة والسلام الا وهي حامل باللعان فقط فيبقى ما عدا ذلك على لحاق النسب ولذلك قلنا ان صدقته في أن الحمل ليس منه فان تصديقها له لا يلتفت اليه لان الله تعالى يقول: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فوجب ان اقرار الأبوين لا يصدق على نفي الولد فيكون كسبا على غيرهما وانما نفى الله عز وجل الولد ان كذبته الأم والتعنت هي والزوج فقط فلا ينتفي في غير هذا الموضع، والعجب كله ان المخالفين لنا ههنا يقولون ان اتفقا جميعا على ان الحمل من غيره أو على أن الولد من غيره لم يصدقا ولم ينفه الا بلعان فليت شعري من أين وقع لهم هذا اذا ألغوا تصديقهما

فلم ينفوا نسبه الا بلعان فاذ لا معنى لتصديقهما له فلا يجوز اللعان الا حيث حكم به رسول الله ﷺ وحيث أمر الله تعالى به فى القرآن وهو اذا رماها بالزنا فقط وبالله تعالى التوفيق ، واما اذا قذفها وهي فى عدتها من طلاق رجعي منه أنه يلاعنها متى رفع الأمر للامام ولو أنها عند زوج آخر فلانه قذفها وهي زوجة له والله تعالى يقول : (والذين يرمون أزواجهم) فانما يراعي الرمى بنص القرآن فان كان لزوجة لاعن ابدا اذ لم يحد الله تعالى للعان وقتا لا يتعداه ، وان كان الرمى فى عدة من طلاق ثلاث أو وهي غير زوجة له ثم تزوجها فالحد ولا بد ولا لعان فى ذلك لانه لم يرم زوجة له انما رمى زوجة اجنبية فالحد بنص القرآن فقط ، وأما قولنا ولا يضره امساكه اياها بعد رميه لها أو بعد اقراره بأنها زنت يقينا وعلم بذلك ولا يضره وطؤه لها فلان الله عز وجل لم يذكر ذلك ولا رسوله صلى الله عليه وآله وسلم فهو شرط فاسد وشرع لم يأذن الله تعالى به *

١٩٤٥ مسألة فان تزوج رجلان بجهالة امرأة فى طهر واحد أو ابتاع احدهما امة من الآخر فوطئها وكان الاول قد وطئها أيضاً ولم يعرف أيهما الأول ولا تاريخ النكاحين أو الملكين فظهر بها حمل فأتت بولد فانه ان تداعياه جميعا فانه يقرع بينهما فيه فأيهما خرجت قرعته ألحق به الولد وقضى عليه لخصمه بحصته من الدية ان كان واحداً فنصف الدية وان كانوا ثلاثة فلهما ثلثا الدية وان كانوا اربعة فثلاثة أرباع الدية وهكذا الحكم فيما زاد سواء كان المتداعيان اجنبيين أو قريبين أو أباً وابنا أو حرا و عبداً فان كان احدهما مسلما والآخر كافراً ألحق بالمسلم ولا بد بلا قرعة فان تدافعاه جميعا أو لم ينكراه ولا تداعياه فانه يدعى له بالقافة (١) فان شهد منهم واحد عالم عدل فأكثر من واحد بأنه ولد هذا ألحق به نسبه فان الحقه واحد او اكثر باثنين فصاعدا طرح كلامهم وطلب غيرهم ولا يجوز ان يكون ولد واحد ابن رجلين ولا ابن امرأتين وكذلك ان تداعت امرأتان فأكثر ولدا فان كان فى يد احداهما فهو لها (٢) وان كان فى أيديهن كلهن أو لم يتداعياه ولا انكرتاه أو تدافعتاه دعي له القافة كما قلنا * برهان ذلك ما رويناه من طريق الليث ابن سعد . عن ابن شهاب . عن عروة بن الزبير . عن عائشة أم المؤمنين قالت : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : الم ترى ان مجززا نظر الى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال : ان بعض هذه الاقدام لمن

(١) القافة الجماعة الذين يعرفون الشبه والاثر (٢) وفى النسخة رقم ١٤ فهو ابنها

بعض ، ومن طريق أحمد بن شعيب . أرنا اسحاق بن ابراهيم ـ وهو ابن راهويه ـ ناسفيان ـ هو ابن عيينة ـ عن الزهري عن عروة . عن عائشة أم المؤمنين قالت. «دخل على رسول الله ﷺ مسرورا فقال : ياعائشة ألم ترى أن مجززا(١) المدلجي دخل علي وعندي أسامة بن زيد فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال: هذه أقدام بعضها من بعض» ، ومن طريق مسلم نا منصور بن أبي مزاحم نا ابراهيم بن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف . عن الزهري عن عروة عن عائشة أم المؤمنين قالت: «دخل قائف ورسول الله ﷺ شاهد واسامة ابن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان فقال: انّ هذه الاقدام بعضها من بعض فسر النبي ﷺ بذلك وأعجبه» ، ومن طريق أبي داود نا عمرو بن عثمان الحمصي ناالوليد ـ هو ابن مسلم ـ عن الاوزاعي . عن يحيى بن أبي كثير . عن أبي قلابة عن أنس بن مالك فذكر حديث العرنيين وقتلهم الرعاء وأخذهم ابل النبي ﷺ قال أنس فبعث رسول الله ﷺ قافة في طلبهم فأتى بهم وذكر الحديث، فصح ان القيافة علم صحيح يجب القضاء به في الانساب والآثار ، روينا من طريق عبد الرزاق . عن معمر . عن الزهري في رجل وقع على امرأة لعبده وهي أمته قال فدعي لها القافة : فان عروة ابن الزبير أخبرني أن عمر بن الخطاب دعى القافة في رجلين اشتركا في الوقوع على امرأة في طهر واحد وادعيا ولدها فالحقه بأحدهما ، قال الزهري : أخذ عمر ابن الخطاب ومن بعده بنظر القافة في مثل هذا ، ومن طريق عبد الرزاق . عن معمر عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين قال: اختصم الى أبي موسى الاشعري في ولد (٢) ادعاه دهقان . ورجل من العرب فدعا القافة فنظروا اليه فقالوا للعربي: أنت أحب الينا من هذا العلج ولكن ليس بابنك فخل عنه فانه ابنه ، ثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا أبو أحمد الزبيري ناسفيان الثوري . عن عبد الكريم الجزري . عن زياد بن أبي زياد قال انتفى ابن عياش من ولد له فدعا له (٣) ابن كلدة القائف فقال له أما انه ولده فادعاه ابن عياش ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج نا يحيى بن سعيد القطان (٤) وأبو الزناد كلاهما عن سعيد بن المسيب قال : ان كان له ولد فليدع له بالقافة ، وبه يقول قتادة . وغيره . ومالك . والشافعي . وجمهور أصحابنا الان مالكا

(١) وفي النسخة رقم ١٦ الى مجزز وهو تصحيف (٢) في النسخة رقم ١٦ في رجل والأولى في ولد (٣) وفي النسخة رقم ١٤ فدعا به (٤) وفي النسخة رقم ١٦ الانصاري

قال : لا يحكم بقول القافة الا فى ولد أمة لا فى ولد حرة وهذا خطأ لان الأثر الذى أوردنا آنفا من قول مجزز المدلجى فى أسامة بن زيد رضى الله عنهما الذى هو عمدة مالك وعمدتنا فى الحكم بالقافة انما جاء فى ابن حرة لا فى ابن أمة ، ولم ير أبو حنيفة ولا أصحابه الحكم بالقافة، واحتجوا فى ذلك بانه حكم بالظن وهم يشرعون الشرائع ويبطلون أحكام الله تعالى وأحكام رسوله ﷺ بالقياس الذى يقرون بانه ظن وقد كذبوا ماحكم القافة بظن بل بعلم صحيح يتعلمه من طلبه وعنى به وماكان رسول الله ﷺ ليحكم بالظن ثم مع هذا كله يحكمون بجهل ابى حنيفة إذ يلحق الولد بامرأتين يجعل كل واحدة منهما أمه التى ولدته ويورثه منهما ميراث الابن من الام ويورثهما منه ميراث الأم من الولد و يحرم عليه اخواتهما جميعا فهذا هو الرعونة حقا والجهل الأعمى لا ما سر به رسول الله ﷺ وحكم به الصحابة رضى الله عنهم، ولا يخرج عن حكم القافة شيء الا موضع واحد وهو الرجلان فصاعدا يتداعيان الولد فان ههنا ان لم تكن بينة ولاعرف لأيهما كان الفراش والا اقرع بينهما كما ذكرنا لما روينا من طريق عبد الله أو عن سفيان الثورى . عن صالح بن حى . عن عبد خير الحضرمى عن زيد بن أرقم قال : كان علي باليمن فاتى بامرأة وطئها ثلاثة فى طهر واحد فسأل اثنين أتقران لهذا بالولد فلم يقرا ثم سال اثنين اتقران لهذا بالولد فلم يقرا ثم سأل اثنين حتى فرغ فاقرع بينهم فالزم الولد للذى خرجت له القرعة وجعل عليه ثلثى الدية فرفع ذلك الى رسول الله ﷺ فضحك حتى بدت نواجذه *

قال أبو محمد : لا يضحك رسول الله ﷺ دون أن ينكر ما يرى أو يسمع مالا يجوز البتة الا أن يكون سرورا به وهو عليه الصلاة والسلام لايسر الا بالحق ولا يجوز أن يسمع باطلا فيقره وهذا خبر مستقيم السند نقلته كلهم ثقات والحجة به قائمة ولا يصح خلافه البتة فان قيل: انه خبر اضطرب فى اسناده فارسله شعبة عن سلمة بن كهيل عن الشعبي عن مجهول ورواه أبو اسحاق عن رجل من حضرموت عن زيد بن ارقم قلنا: هذا العجب فكان ماذا قد وصله سفيان وليس هو دون شعبة عن صالح بن حى وهو ثقة عن عبد خير وهو ثقة عن زيد بن ارقم وان من يتعلل بهذا ثم يرد السنة برواية شيخ من بنى كنانة ان هذا لعظيم المجاهرة وقد كان ينبغى أن يردعه الحياء عن الرضى به لاسيما أبا حنيفة وأصحابه القائلين ان ادعى الولد اثنان وهو فى أيديهما فهو ابنهما يرثانه ويرثهما ثم اختلفوا فافتضحوا فى اختلافهم كما افتضحوا فى اتفاقهم فى ولد ادعاه ثلاثة نفر فصاعدا فقال أبو حنيفة : هو ابنهم كلهم ولو كانوا ألفا وقال محمد :

ابن الحسن يكون ابن ثلاثة ولا يكون ابن أكثر، وقال أبو يوسف: لا يكون إلا ابن اثنين فقط لا ابن أكثر فهذا هو الفحش والسخام والضلال لا اتباع ما صح عن رسول الله ﷺ، وموهوا في الحاقهم الولد باثنين برواية ساقطة عن عمر لأنها مرسلة من طريق سعيد بن المسيب عن عمر ولم يحفظ سعيد عن عمر شيئاً الانعي النعمان بن مقرن على المنبر مع ان فيها أنه حكم مع القافة بذلك، ومن طريق ابراهيم النخعي عن عمر ولم يدركه اصلا، ومن طريق ابن سيرين عن عمر أنه توقف فيه ورواية عن على فيها قالوس بن أبي ظبيان وهو ضعيف، وفيها أنه (١) للثاني منكما، والثابت (٢) عن عمر في ذلك ما رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير قال: ان رجلين ادعيا ولدا فدعا عمر القافة واقتدى في ذلك ببصر القافة وألحقه بأحد الرجلين وعروة قد اعتمر مع عمر، ورواية أخرى من طريق حماد ابن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب قال هشام: وسمعته يحدث أبي قال: ان رجلين وقعا بامرأة في الجاهلية فولدت غلاماً فلما كان عمر ادعياه جميعا فدعا عمر رجلا من بني كعب فقال: انظر فاستبطن واستظهر فقال والذي اكرمك بالخلافة لقد اشترك فيه جميعاً فضربه عمر بالدرة حتى اضطجع وقال له عمر لقد ذهب بك النظر الى غير مذهب ثم دعا عمر بالمرأة فسألها فقالت هذا كان يطأني فاذا كان يطأني حماني من الناس حتى اذا استمر بي الحمل خلا بي (٣) فاهرقت دماً كثيرا فجاءني هذا فوطئني فلا أدري من أيهما هو فقال الكعبي: الله أكبر شركاء فيه ورب الكعبة فقال عمر: أما انا فقد رأيت ما رأيت ثم قال للغلام اختر أيهما شئت قال يحيى بن عبد الرحمن: فلقد رأيت حين سفع احدهما بيد الغلام ثم ذهب به، ورواية من طريق شعبة عن توبة العنبري عن الشعبي عن ابن عمر قال اشترك رجلان في طهر امرأة فولدت غلاماً (٤) فدعا عمر بالقافة فقالوا قد أخذ الشبه منهما جميعا فجعله عمر بينهما *

قال أبو محمد: توبة العنبري ضعيف متفق على ضعفه، ثم هذا كله بخلاف قولهم لأنه حكم بالقافة وقول ابن عمر جعله بينهما ليس فيه انه ألحقه بنسبهما لكن الظاهر من قوله جعله بينهما اي وقفه بينهما حتى يلوح له فيه وجه الحكم لا يجوز أن يظن بعمر غير هذا وما نعرف الحاق الولد باثنين عن أحد من المتقدمين إلا عن ابراهيم

«١» وفي النسخة رقم ١٤ للباقي ولعله غلط (٢) وفي النسخة رقم ١٤ والثالث وهو غلط ٣ وفي النسخة رقم ١٤ خلاني «٤» وفي النسخة رقم ٤ اسقاط لفظ غلام

النخعي ولا حجة فى احد دون رسول الله ﷺ والثابت عنه عليه الصلاة و السلام يكذب جواز كون ولد من منى أبوين ، وهو الذى رويناه من طريق مسلم نا أبو بكر ابن أبي شيبة ومحمد بن عبد الله بن نمير كل واحد منهما يقول نا أبو معاوية - هو الضرير - ووكيع قالا جميعا : نا الاعمش عن زيد بن وهب عن عبدالله بن مسعود نا رسول الله ﷺ « ان أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح » وذكر الحديث فصح يقينا أن ابتداء العدد من حين وقوع النطفة وبلا شك أن الدقيقة التى تقع فيها النطفة فى الرحم هى غير الدقيقة التى يقع فيها منى الواطىء الثانى فلو جاز أن يجمع الماءان فيصير منهما ولد واحد لكان العدد مكذوبا فيه لأنه ان عد من حين وقوع النطفة الأولى فهو للاول وحده فلو استضاف اليه الثانى لابتدأ العدد من حين حلول المنى الثانى فكان يكون فى بعض الأربعين يوما نقص وزيادة بلا شك وهم أولى بالكذب وأهله من رسول الله ﷺ الصادق ، والعجب أنهم قالوا لم يحكم أبو حنيفة بأن الولد يكون ابن امرأتين محققاً أن كل واحدة منهما ولدته لكن أوجب لكل واحدة منهما حق الأمومة فقلنا : وهذا جور وظلم وباطل بلا شك أن يوجب لغير أم حكم أم بلا نص قرآن ولا سنة ولا قول أحد من خلق الله تعالى قبله إلا الرأى الفاسد ونسأل الله العافية ، وأما قولنا ان تداعى فى الولد مسلم وكافر ألحق بالمسلم فلقول الله عز وجل : (فأقم وجهك للدين حنيفا فطرة الله التى فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون) والثابت من قول رسول الله ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة » ورويناه أيضاً على الملة حتى يكون أبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه أو يشركانه ، فلا يجوز أن ينقل عما ولد عليه من الفطرة التى ولد عليها إلا بيقين كون الفراش لكافر بلا اشكال وبالله تعالى التوفيق *

١٩٤٦ مسألة: واذا كانت مملوكة لها زوج عبد أو حر ولو انه قرشى فاعتقت فى واجب أو تطوع أو بتمام اداء مكاتبتها أو بأى وجه عتقت فانها تخير فان اختارت فراقه فلها ذلك وان اختارت أن تقر عنده فلها ذلك وقد بطل خيارها وعليها العدة فى اختيارها فراقه كعدة الطلاق وليس فى شيء من وجوه الفسخ عدة اصلا الا فى هذا المكان وعدة الوفاة فى موت الزوج فقط فان ارادا جميعا أن يتنا كحا لم يجز إلا برضاهما وباشهاد وصداق وولى وله ذلك فى عدتها وليس ذلك لغيره حتى تتم عدتها ولا يسقط خيارها اذا اعتقت طول بقائها معه ولا وطؤه لها برضاها أو بغير رضاها ولا

علمها بأن الخيار لها فاذا أوقفت فلا بد لها من أن تختار فراقه أو البقاء معه ولا تترك تتأنى في ذلك اصلا ، برهان ذلك فعل رسول الله ﷺ في تخييره بريرة اذ أعتقتها عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها ، وفي سائر ماذكرنا خلاف. قال قوم انها تخير تحت العبد ولا تخير تحت الحر ، ورويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : ان اعتقت تحت حر فلا خيار لها، وصح عن الحسن، والزهري، وأبي قلابة. وعطاء. وصفية بنت ابي عبيد . وعروة بن الزبير وينسب قوم ذلك الى ابن عباس ولا نعلم هذا عنه ، وهو قول ابن ابي ليلى . والاوزاعي . ومالك . والليث . والشافعي . وابي ثور . واحمد بن حنبل . واسحاق بن راهويه . وابي سليمان . وجميع أصحابهم ، وقالت طائفة كقولنا كما روينا من طريق ابي داود نا محمد بن كثير أنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن الاسود بن يزيد عن عائشة أم المؤمنين قالت : «ان زوج بريرة كان حراً حين أعتقت وخيرت فقالت: ما أحب أن أكون معه وأن لي كذا وكذا»، ومن طريق احمد بن شعيب نا عمرو بن علي نا الثقفي ـ هو عبد الوهاب بن عبد المجيد ـ نا عبيد الله بن عمر منذ ستون سنة عن يزيد بن رومان عن عروة بن الزبير عن بريرة انها قالت كانت في ثلاث سنن . فذكرت الحديث وفيه فقال رسول الله ﷺ لعائشة اشتريها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق فاعتقتني فكان لي الخيار ».

قال أبو محمد : فعمت بريرة ولم تخص تحت عبد من حر ، ومن طريق سعيد ابن منصور نا هشيم أنا ابن أبي ليلى عن نافع عن ابن عمر أنه كان يجعل لها الخيار على الحر ، وبه يقول هشيم ، ومن طريق الحجاج بن المنهال . نا يزيد بن زريع نا خالد الحذاء عن أبي قلابة قال قال عمر بن الخطاب : « اذا أعتقت الأمة فلها الخيار مالم يطأها زوجها » فعم عمر ولم يخص عبدا من حر ، ومن طريق حماد بن سلمة . عن حماد بن أبي سليمان . عن ابراهيم النخعي أنه قال في الامة تعتق تحت زوج: فهي عليه بالخيار حرا كان أو عبدا ولو أنه هشام بن عبد الملك ، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة . عن عبد الله بن طاوس . عن أبيه في الامة تعتق تحت زوج أنها تخير ولو كانت تحت قرشي ، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عاصم عن الشعبي قال : « اذا اعتقت تحت حر فلها الخيار » ، ومن طريق معمر عن أيوب السختياني عن ابن سيرين اذا أعتقت عند حر فلها الخيار ، ومن طريق عبد الرزاق . عن ابراهيم بن يزيد . عن عمرو بن دينار عن سعيد بن المسيب قال : كان زوج بريرة حرا : ومن طريق عبد الرزاق . عن ابن جريج . عن حسين بن مسلم قال : اذا

اعتقت عند حر فلها الخيار *

قال أبو محمد : واحتج من لم يوجب لها الخيار الا تحت العبد بما روينا من طريق البخاري نا قتيبة بن سعيد نا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن أيوب السختياني عن عكرمة عن ابن عباس قال : كان زوج بريرة أسود يقال له مغيث عبدا لبني فلان كأني أنظر اليه وذكر باقي الخبر * نا يوسف بن عبد الله النمري نا عبد الوارث بن سفيان نا قاسم بن اصبغ نا محمد بن وضاح نا يوسف بن عدي نا عبدة بن سليمان عن سعيد بن أبي عروبة عن أيوب السختياني. وقتادة كلاهما . عن عكرمة . عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبدا حين أعتقت ، ومن طريق أبي داود . نا عثمان بن أبي شيبة نا جرير . عن هشام بن عروة . عن أبيه . عن عائشة أم المؤمنين في قصة بريرة وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله ﷺ فاختارت نفسها ولو كان حرا لم يخيرها * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا اسحاق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - أنا المغيرة بن سلمة نا وهيب عن عبيد الله بن عمر عن يزيد بن رومان عن عروة عن عائشة أم المؤمنين قالت : «كان زوج بريرة عبدا» * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا اسحاق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - نا حماد بن مسعدة نا ابن موهب عن القاسم بن محمد قال كان لعائشة أم المؤمنين غلام وجارية قالت فاردت أن أعتقهما فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : ابتدى بالغلام قبل الجارية * ومن طريق احمد بن شعيب انا احمد بن عبد الواحد نا مروان نا الليث نا عبيد الله بن ابي جعفر عن الحسن بن عمرو بن أمية الضمري أنه حدثه أن رجالا من أصحاب رسول الله ﷺ حدثوه أن رسول الله ﷺ قال : «أيما أمة كانت تحت عبد فعتقت فهي بالخيار مالم يطأها زوجها» * وقالوا من طريق النظر كل عقد نكاح صحيح فلا يجوز فسخه إلا بيقين ، وقال أصحاب القياس منهم انما جعل لها الخيار لفضل الحرية على الرق فاذا ساواها فلا خيار لها هذا كل ما احتجوا به *

قال أبو محمد : وكل هذا لاحجة لهم فيه أما الآثار بأنه كان عبداً فقد اختلف في ذلك عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها كما أوردنا وانما روى هذا الخبر عنها ثلاثة الأسود. وعروة. والقاسم فأما الأسود فلم يختلف عنه عن أم المؤمنين أنه كان حراً ، وأما عروة فروى عنه كما أوردنا انه كان عبدا وقد روى عنه ايضا خلاف ذلك * نا احمد بن قاسم نا أبي قاسم بن محمد بن قاسم نا جدي قاسم بن اصبغ نا احمد بن يزيد المعلم نا موسى بن معاوية نا جرير عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة أم المؤمنين،

قالت: كان زوج بريرة حراً فتعارضت الرواية عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين ، وأما القاسم بن محمد فروينا من طريق أحمد بن شعيب أخبرني محمد بن اسماعيل بن علية نا يحي بن أبي بكير أنا شعبة عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه عن عائشة فذكرت ان زوج بريرة كان عبدا ثم قال عبد الرحمن بعد ذلك ماأدرى (١) فاضطربت الرواية عن أم المؤمنين وبقيت رواية ابن عباس أنه كان عبدا حين اعتقت وقد عارضتها الرواية عن أم المؤمنين أنه كان حراً حين اعتقت فتركنا الكلام فى ذلك حتى تكلم فى حديث عبيد الله بن أبي جعفر . وحديث ابن موهب عن القاسم بن محمد ان شاء الله عز وجل *

قال أبو محمد : أما الخبر الذى فيه أيما أمة كانت تحت عبد فعتقت فهى بالخيار مالم يطأها زوجها فانما هو من طريق حسن بن عمرو بن أمية وهو مجهول لا يعرف فسقط التعلق به ، ثم لو صح لما كان فيه حجة ان لا تخير تحت حر انما فيه حكم عتقها تحت العبد فقط وسكت فيه عن عتقها تحت الحر فان صح فى خبر آخر ما يوجب عتقها (٢) تحت الحر وجب المصير اليه ، وأما حديث ابن موهب عن القاسم بن محمد عن عائشة انه كان لها عبد وجارية فأمرها رسول الله ﷺ أن تبدأ فى العتق بالغلام قبل الجارية فانه خبر لا يصح ، روينا عن العقيلى انه قال وقد ذكر هذا الخبر فقال : هذا خبر لا يعرف إلا لعبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب وهو ضعيف فسقط التعلق به *

قال أبو محمد : ثم لو صح لما كان فيه حجة لأنه ليس فيه انهما كانا زوجين فاقحام القول بالدعوى كذب ، ثم لو صح انهما كانا زوجين فليس فيه أنه عليه الصلاة والسلام أمر بذلك ليسقط خيار الزوجة واقحام هذا فى ذلك الخبر كذبة بائنة وهذا عظيم لا يستجيزه من يهاب الكذب لاسيما على رسول الله ﷺ فانه يوجب النار ، وقد يمكن لو صح الخبر أن يكون أمرها أن تبدأ بعتق العبد لقول الله عز وجل : (وللرجال عليهن درجة) ولقوله تعالى حاكيا عن أم مريم: (وليس الذكر كالانثى) وللخبر الذى رويناه من طريق ابى داود عن حفص بن عمر عن شعبة عن عمرو بن مرة عن سالم بن ابى الجعد عن شرحبيل بن السمط انه قال لكعب ابن مرة او مرة بن كعب حدثنا حديثا سمعته من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكر

«١» وفى النسخة رقم ١٤ ماأدرى ماأدرى بالتكرار «٢» وفى النسخة رقم ١٦ وتخييرها والصواب عتقها لان السياق يقتضيه

كلاما وفيه « وأيما امرىء اعتق مسلماً وأيما امرأة اعتقت امرأة وأيما رجل اعتق امرأتين مسلمتين الا كانت فكاكه من النار يجزى بكل عظم (١) منها عظما من عظامه » فالأجر فى عتق الذكر مضاعف فسقط هذا الخبر جملة ونحن نوقن بلا شك انه عليه الصلاة والسلام لايتحيل فى اسقاط حق أوجبه ربه تعالى للمعتقة فبطل تعلقهم به بيقين لااشكال فيه ، واما قولهم لايحل فسخ عقد نكاح صحيح الا بيقين فصدقوا ولولا اليقين ماقلنا به ، واما قول اصحاب القياس انما جعل لها الخيار تحت العبد لفضل الحرية على الرق فهذه دعوى كاذبة لايجدونها ابدا عن رسول الله ﷺ ونعوذ بالله من الاقدام على ان ننسب الى رسول الله ﷺ ثم الى الله تعالى انه انما فعل امر كذا من أجل امر كذا مما لم يخبر الله تعالى به ولارسوله ﷺ الا ان هذا هو الكذب على الله تعالى وعلى رسوله ﷺ بلا شك (٢) ونسأل الله العافية *

قال أبو محمد : فلم يبق الا تعارض الرواية عن ابن عباس كان زوج بريرة عبدا اذ أعتقت للرواية عن أم المؤمنين « كان زوج بريرة حرا اذ أعتقت » وكلا الروايتين صحيحة لا سيما رواية الأسود عن عائشة أم المؤمنين وتعارض الرواية عن عروة فى ذلك وكل ذلك معارض لرواية القاسم فوجدنا كل ذلك متفقا لاتكاذب فيه وما دام يمكن تأليف روايات الثقات فلا يحل أن ينسب الكذب الى بعضهم أو الوهم، فاعلموا أن من قال كان عبدا ومن قال كان حرا يصح على أنه كان عبدا قبل ثم أعتق فصار حرا الا انه لايخرج هذا فى الرواية عن ابن عباس انه كان عبدا حين اعتقت لكنه يخرج على أنه كان يدريه عبدا أو لم يعلم بحريته ، وروت عائشة رضى الله عنها ما كان فى علمها من الزيادة أنه كان حرا حين أعتقت وليس فى رواية عثمان بن أبى شيبة ولو كان حرا ماخيرها انه من كلام أم المؤمنين؛ وقد يمكن أن يكون من قول من دونها فاذ ذلك كذلك فلا يجوز ان ينسب اليها قول بظن ولا يختلف مالكى ولاشافعى ولاحنبلى . ولاظاهرى فى أن عدلين لو شهدا بان هذا نعرفه عبدا مملوكا وشهد عدلان آخران اننا ندريه حرا فان الحكم يجب بقول من شهد بالحرية لانه شهد بفضل علم كان عنده ثم ندع هذا كله فنقول: هبكم أنه لم يرو أحد أنه كان حرا بل لم يختلف (٣) الرواة فى أنه كان عبدا حين أعتقت هل جاء قط فى شىء من الأخبار الثابتة أن رسول الله ﷺ قال: انما خيرتها لانها تحت عبد ولو كان زوجها حرا ماخيرتها هذا أمر لا يجدونه أبدا عن رسول الله ﷺ

(١) فى النسخة رقم ١٤ عظمين (٢) وفى النسخة رقم ١٤ اسقاطه (٣) وفى النسخة رقم ١٤ لم تختلف الرواية

لا فى رواية صحيحة ولا سقيمة فاذ لا سبيل الى وجود هذا أبدا فقد صح أنه عليه الصلاة والسلام لما أعتقت بريرة خيرها فى البقاء مع زوجها أو فراقه فهذا لا شك فيه فلا يجوز تعديه ولا زيادة حكم فيه، ولا فرق بين من ادعى أنه عليه الصلاة والسلام انما خيرها لأنه كان عبدا وبين آخر ادعى أنه لم يخيرها الا لأنه كان اسود وبين ثالث ادعى أن تخييرها انما كان لأن اسمه مغيث، وكل هذه ظنون كاذبة لا يحل القول بها ولا الحكم بها وانما الحق أن المعتقة خيرها رسول الله ﷺ بين فراق زوجها والبقاء معه ولا مزيد فواجب ان تخير كل معتقة ولا مزيد وبالله تعالى التوفيق، ومما اختلف فيه هل ينقطع خيارها بوطء زوجها لها أم لا؟ فروينا من طريق حماد بن سلمة عن خالد الحذاء عن أبى قلابة أن عمر بن الخطاب قال فى أمر بريرة ان غشيها زوجها فلا خيار لها وهذا منقطع، ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن سليمان بن يسار قال: أعتقت حفصة أم المؤمنين جارية يقال لها زبراء ثم قالت لها اعلمى أنه ان وطئك فلا خيار لك، وبه كان يقول سليمان بن يسار، وصح عن قتادة والزهرى ونافع مولى ابن عمر، وذهب آخرون الى أنها ان وطئها وهى لا تعلم أن لها الخيار لم يسقط بذلك خيارها وان علمت فقد سقط خيارها، روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن خالد الحذاء عن أبى قلابة أن عمر بن الخطاب قال اذا جامعها بعد أن تعلم أن لها الخيار فلا خيار لها وهذا منقطع * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرت عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أن ابن عمر قال ان أصابها وقد عرفت فليس لها خيار وان أصابها ولم تعرف فان لها الخيار اذا علمت وان أصابها ألف مرة حتى يشهد العدول أنها قد علمت أن لها الخيار وهذا منقطع، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرت عن ابن مسعود أنه قال: ان أعتقت عند عبد ولم تعلم أن لها الخيار أو لم تخير حتى عتق زوجها أو يموت أو تموت توارثا، وهذا شديد الانقطاع وبه يقول سعيد بن المسيب، وقول آخر وآخر فى درجة، وروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى قال اذا أعتقت وزوجها معها فى مجلس وهى تعلم حتى تقوم فلا خيار لها فان ادعت أنها لم تعلم استحلفت ثم خيرت قال سفيان وبه يقول ناس ان لها الخيار ابدا حتى يقفها الامام فيخيرها بلغنى هذا عنه *

قال أبو محمد: فهذا سفيان الثورى يذكر مثل قولنا عمن معه أو من قبله وقد قال ابن مسعود كما أوردنا أنها قد تبقى معه ولا تختار حتى يموت أو تموت، وقال أبو حنيفة وأصحابه لها الخيار مالم تعلم فاذا علمت فلا خيار لها الا ما دامت فى المجلس

فوجدناهم يحتجون بالخبر الذى ذكرناه قبل من طريق الحسن بن عمرو بن أمية وقد بينا سقوطه ، وذكروا أيضا أثرا آخر من طريق أبى داود نا عبد العزيز بن يحيى -هو أبو الاصبغ الحرانى- حدثنى محمد -يعنى ابن سلمة- عن محمد بن اسحاق عن أبى جعفر وابان بن صالح وهشام بن عروة قال أبو جعفر: ان بريرة وقال ابان عن مجاهد أن بريرة وقال هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن بريرة عتقت ثم اتفقوا كلهم أن رسول الله ﷺ خيرها وقال لها ان قربك فلا خيار لك ٭

قال أبو محمد : أبو الاصبغ الحرانى ضعيف منكر الحديث ، قال أبو محمد : وقد صح أن رسول الله ﷺ جعل لها الخيار فلا يجوز أن يسقطه وطؤه ولا طول مقامه (١) معها اذ لم يصح بذلك نص ولا يبطل حكمه عليه الصلاة والسلام بالآراء ولا حجة فى أحد دونه عليه الصلاة والسلام وبالله تعالى التوفيق ، وقال قوم: لا تخير المكاتبة اذا اعتقت صح عن ابراهيم النخعى ان أعانها زوجها فى كتابتها فلا خيار لها، وصح عن الحسن لا خيار للمكاتبة اذا أعتقت وهو قول عطاء وأبى قلابة والزهرى ، وصح عن ابن سيرين . والشعبى . ورويناه عن جابر بن زيد أن لها الخيار ، وبه يقول أبو حنيفة . ومالك . والشافعى . وأبو سليمان وأصحابهم وبه نقول : وقال سفيان الثورى ان تزوجها بعد الكتابة فلا خيار لها وان تزوجها قبل الكتابة أو كانت معه فلها الخيار ٭

قال أبو محمد : خير رسول الله ﷺ المعتقة ولم يخص مكاتبة من غيرها فلا يجوز أن يخص معتقة من معتقة ٭ ومما اختلفوا فيه هل اختيارها فراق زوجها فسخ أو طلاق ؟ فصح عن قتادة انها واحدة بائنة، ورويناه عن عمر بن عبد العزيز وهو قول أبى حنيفة ، ومالك وأصحابهما ، وعن عطاء انها طلقة واحدة ، وصح انه فسخ لا طلاق عن حماد بن أبى سليمان ، وابراهيم النخعى ، ورويناه عن طاوس وهو قول الشافعى : واحمد بن حنبل . واسحاق بن راهويه . وابى سليمان. وأصحابهم ٭

قال أبو محمد : التسمية فى الشريعة ليست إلا لرسول الله ﷺ ولم يسم رسول الله ﷺ قط فراق المعتقة لزوجها طلاقا ولا جعل له من أحكام الطلاق غير العدة وحدها فلا يحل تسميته طلاقا ، قال تعالى : (إن هى إلا أسماء سميتموها أنتم وآباؤكم ما أنزل الله بها من سلطان إن يتبعون إلا الظن وما تهوى الأنفس ، ولقد جاءهم من ربهم الهدى) فصح انه ليس طلاقا ، لكنه فراق أو فسخ أو نقض نكاح وكل اسم يعبر به عن بطلان عصمة النكاح فقط وبالله تعالى التوفيق ٭

(١) وفى النسخة رقم ١٤ مقامها معه

ومما اختلفوا فيه ان تخيرت قبل الدخول فراقه ماذا لها من الصداق ؟فقال قوم لاصداق لها صح ذلك عن الزهرى وصح عن قتادة لها نصف الصداق وقال أصحابنا: لها الصداق كله *

قال أبو محمد : إذ قد بينا انه ليس طلاقا فقد بطل قول من قال لها نصف الصداق لأن الله عز وجل لم يجعل لها نصف الصداق إلا في الطلاق قبل المس فقط ووجدناه عز وجل قال : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فصح ان الصداق لها فلا يسقطه شيء ولا شيئاً منه إلا حيث أسقط الله(١) عز وجل النصف في الطلاق قبل المس وما عدا ذلك نظلم لاشك فيه ، فان قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « هو لها بما استحللت من فرجها» قلنا: نعم وعقد نكاحها استحلال لفرجها، ولم يقل عليه الصلاة والسلام انه لها بوطئك لها فوجب أن لها جميع الصداق وكذلك في كل منفسخة النكاح قبل الدخول بلعان أو بأن تصير حريمته برضاع أو بأن يطأها أبوه أو جده أو ابنه بجهالة أو بزنا أو بأن تسلم هي وهو كافر أو بأن يسلم هو وهي غير كتابية أو بأن ترتد هي أو هو أو كلاهما، أو بأن تموت هي أو هو وقد اختلف في اسلامها دونه فأبطل قوم صداقها بذلك وهذا عون للشيطان وصد عن الاسلام وهل صداقها الا كدين لها قبله من سائر ديونها ولا فرق *

قال أبو محمد : ولا متعة لها في شيء من ذلك لأن الله تعالى لم يجعل المتعة إلا في الطلاق فقط (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه)*

١٩٤٧ مسألة: ومن كانت تحته أمة فلكها أو بعضها قل الجزء الذى ملك منها أو كثر بأى وجه ملك ذلك من ميراث أو ابتياع أو هبة أو اجارة أو غير ذلك فقد انفسخ نكاحه منها أثر الملك بلا فصل وسواء أخرجها عن ملكه أثر ذلك بعتق او غير ذلك أو لم يخرجها ، وكذلك من كانت متزوجة بعبد فلكته أو بعضه بأى وجه ملكت ذلك من وجوه الملك فقد انفسخ نكاحها منه بلا فصل ، وسواء اخرجته عن ملكها اثر ذلك بعتق أو غير ذلك أو لم تخرجه فلو ملك الامة ابن زوجها أو ابو زوجها أو أم زوجها أو عبد زوجها أو ملك العبد ابو امرأته أو ابنها أو أمها اوعبدها او ابوها(٢) لم ينفسخ النكاح بشيء من ذلك، وكذلك لو ابتدأ الرجل نكاح أمة أبيه التي لم تحل لأبيه قط . اوامة ابنه التي لم تحل لابنه قط أوامة امه أو امة ابنته او امة امته او امة عبده أو ابتدأت امرأة نكاح عبد ابيها أو عبد ابنها أو عبد امها او عبد ابنتها او عبد عبدها او عبد امتها لكان كل ذلك حلالا جائزا ، برهان ذلك قول الله عز وجل: (والذين هم لفروجهم

---

١ وفي النسخة رقم ١٤ (اسقطه الله) وعلى كل العبارة فيها اضطراب فلينظر ٢ وفي النسخة رقم ١٤ أو أمتها

حافظون إلا على أزواجهم او ماملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) فلم يبح الله تعالى الازوجة أوملك يمين وفرق بينهما ، وكل اسمين فرق الله عزوجل بينهما فلا يجوز أن يقال هما شيء واحد إلا بنص يوجب ذلك أوضرورة توجبه ولا نص هنا ولاضرورة توجب وقوع اسم الزوجة واسم ملك اليمين على امرأة واحدة لرجل واحد وبهذا الاستدلال حرم على الرجل أن يتزوج امته دون أن يعتقها أو يخرجها عن ملكه وحرم على المرأة أن تتزوج عبدها دون ان تعتقه او تخرجه عن ملكها وكذلك محال ان يكون بعضها زوجة له و بعضها ملك يمين له لما ذكرنا من الآية فاذ قد صح ماذكرنا فقد وجب ان الملك ينافي الزوجية فلا يجوز أن يجتمعا فوجب من هذا انه اذا ملكها أو بعضها فهي ملك يمين له أو بعضها فلا يكون زوجا لها ولا يكون بعضها زوجة له فصح انفساخ النكاح بلاشك وكذلك قوله تعالى: (وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن و يحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن) الى قوله (أو ماملكت أيمانهن) ففرق عز وجل بين الزوج وبين ملك يمين المرأة فوجب أن لايكون ملك يمينها زوجها أصلا وبالله تعالى التوفيق * وروينا من طريق سعيد بن منصور نا اسماعيل بن عياش عن عبيدالله بن عبيد الكلاعي عن مكحول في امرأة ورثت زوجها وهو عبد عن بعض ولدها قال: لاتحل له وقال علي بن ابي طالب يؤمر بطلاقها وقد صح عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة وابراهيم النخعي ان اعتقته بعد ان ملكته فهما على نكاحهما *

قال ابو محمد: وهذا خطأ لأنه لو كان ذلك لكان النكاح صحيحا ولو طرفة عين ولو صح طرفة عين لصح بعد ذلك وامة الابن ليست أمة لأبيه ولا لابنه لأن الله تعالى قال: (والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) فلو كانت أمة الولد لابيه لكانت حراما على الولد(١) وهكذا نقول في أمة العبد وعبد (٢) الأمة لا يكون شيء من ذلك ملكا للسيد الا أن ينتزع ذلك من ملك العبد فيصير ملكا له حينئذ ، فان احتج محتج بالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ «انت ومالك لابيك» قلنا: هذا منسوخ بالمواريث وبالآية التي ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

١٩٤٨ مسألة: ولاعدة في شيء من وجوه الفسخ الذي ذكرنا الا في الوفاة وفي المعتقة التي تختار فراق زوجها لأمر رسول الله ﷺ لها بالعدة ولم يأمر غيرهما بعدة ولا يجوز امرها بذلك لانه شرع لم يأذن به الله تعالى ولا يجوز قياس الفسخ

(١) وفي النسخة رقم ١٤ اسقاطها والصواب اثباتها ٢ وفي النسخة رقم ١٤ وامة الامة

على الطلاق لانهما مختلفان لأن الطلاق لا يكون إلا بلفظ المطلق واختياره والفسخ يقع بغير لفظ الزوج أحب أم كره فكيف والقياس كله باطل * وروينا من طريق البخارى نا ابراهيم ابن موسى نا هشام بن يوسف عن ابن جريج قال : قال عطاء عن ابن عباس كانوا اذا هاجرت امرأة من دار الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر فاذا طهرت حل لها النكاح، فهذا ابن عباس يحكى أن هذا فعل الصحابة جملة فلا يجوز خلافه وبذلك جاء النص قال الله تعالى : (ياأيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن) الى قوله (ولا جناح عليكم أن تنكحوهن اذا آتيتموهن أجورهن) فلم يوجب عز وجل عليهن عدة فى انفساخ نكاحهن من ازواجهن الكفار باسلامهن وبالله تعالى التوفيق * (كمل كتاب النكاح والحمد لله رب العالمين)

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الطلاق

١٩٤٩ مسألة : من الطلاق من اراد طلاق امرأة له قد وطئها لم يحل له أن يطلقها فى حيضتها ولا فى طهر وطئها فيه فان طلقها طلقة أو طلقتين فى طهر وطئها فيه أو فى حيضتها لم ينفذ ذلك الطلاق وهى امرأته كما كانت الا أن يطلقها كذلك ثالثة أو ثلاثة مجموعة فيلزم فان طلقها فى طهر لم يطأها فيه فهو طلاق سنة لازم كيفما اوقعه ان شاء طلقة واحدة وان شاء طلقتين مجموعتين وان شاء ثلاثا مجموعة، فان كانت حاملا منه أو من غيره فله أن يطلقها حاملا وهو لازم ولو أثر وطئه اياها (١) فان كان لم يطأها قط فله ان يطلقها فى حال طهرها وفى حال حيضتها ان شاء واحدة وان شاء اثنتين وان شاء ثلاثا فان كانت لم تحض قط او قد انقطع حيضها طلقها ايضاً كما قلنا فى الحامل متى شاء، وفيما ذكرنا اختلاف فى ثلاثة مواضع، احدها هل ينفذ الطلاق الذى هو بدعة مخالف لأمر الله عز وجل أم لا ينفذ، والثانى هل طلاق الثلاث بدعة ام لا؟، والثالث صفة طلاق السنة * برهان ما قلنا قول الله عز وجل: (ياأيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) فأباح عز وجل طلاق التى لم تمس بالوطء ولم يحد فى طلاقها وقتا ولا عددا فوجب من ذلك أن هذا حكمها. وان دخل بها وطال مكثها معه ولا أشفرها (٢) فحملت من ذلك لانه لم يمسها ولا تكون بذلك محصنة لان الله تعالى لم يستثن

(١) وفى النسخة رقم ١٤ اسقاط لفظ اياها (٢) فى نسخة ولو أشفرها أى جامعها بين شفريها

شيئا من ذلك (وما كان ربك نسيا) والمفرق بين هذه الأحكام متناقض شارع من الدين مالم يأذن به الله عز وجل ، فان قيل فمن أين حكمتم بذلك فى الكتابيات اذا طلقهن المؤمنون وأنتم تبطلون القياس ؟ قلنا القول الله تعالى: (وان احكم بينهم بما أنزل الله) و بقوله تعالى: (وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله) وأخص من هذا كله بجواب هذا السؤال قوله تعالى: (لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) الآية فعم عز وجل جميع النساء ولم يخص مؤمنة من كافرة ، فهذا قوله عز وجل فى غير الموطوءة وأما فى الموطوءة فقول الله عز وجل: (ياأيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا ان يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) والعدة لاتكون من الطلاق إلا فى موطوءة فعلمنا الله عز وجل كيف يكون طلاق الموطوءة واخبرنا ان تلك حدود الله وان من تعداها ظالم لنفسه فصح ان من ظلم وتعدى حدود الله عز وجل ففعله باطل مردود لقول النبي ﷺ « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » فصح أن الطلاق المذكور لا يكون إلا للعدة كما امر الله عز وجل فنظرنا بيان مراد الله عز وجل بقوله: (فطلقوهن لعدتهن) فوجدنا مارويناه من طريق مسلم نا محمد بن عبدالله بن نمير نا ابى نا عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: « طلقت امرأتى على عهد رسول الله ﷺ وهى حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ فقال: مره فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى فاذا طهرت فليطلقها قبل أن يجامعها أو يمسكها فانها العدة التى امر الله ان تطلق لها النساء » فكان هذا بيانا لا يحل خلافه، وقد روى هذا الخبر بنقصان عما أوردناه، منها مارويناه من طريق شعبة عن قتادة قال سمعت يونس بن جبير قال سمعت ابن عمر يقول طلقت امرأتى وهى حائض فأتى عمر النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال النبى ﷺ: « مره فليراجعها فاذا طهرت فان شاء طلقها » *

قال ابو محمد: وروينا الأخذ بهذا عن عطاء قال على وزيادة العدل لا يحل ترك الأخذ بها وهو خبر واحد عن قصة واحدة فى مقام واحد ، واما طلاق الحامل فكما روينا من طريق مسلم نا ابوبكر بن ابى شيبة نا وكيع عن سفيان الثورى عن محمد بن عبد الرحمن مولى لطلحة عن سالم بن عبدالله بن عمر عن ابن عمر انه طلق امرأته وهى حائض فقال رسول الله ﷺ: مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو

حاملا . وأما التي لم تحض أوقد انقطع حيضها فان الله عز وجل اجمل لنا اباحة الطلاق و بين لنا طلاق الحامل وطلاق التي تحيض ولم يحد لنا تعالى في التي لم تحض ولا في التي انقطع حيضها حدا فوجب انه تعالى أباح طلاقها متى شاء الزوج إذ لو كان له عز وجل في وقت طلاقها شرع لبينه علينا ، ثم اختلف الناس في الطلاق في الحيض ان طلق الرجل كذلك أو في طهر وطئها فيه هل يلزم ذلك الطلاق ام لا ؟ *

قال أبو محمد : ادعى بعض القائلين بهذا أنه اجماع قال أبو محمد : وقد كذب مدعى ذلك لان الخلاف في ذلك موجود وحتى لو لم يبلغنا لكان القاطع على جميع أهل الاسلام بما لا يقين عنده به ولا بلغه عن جميعهم كاذبا على جميعهم ، روينا من طريق عبد الرزاق عن وهب بن نافع أن عكرمة أخبره أنه سمع ابن عباس يقول : الطلاق على أربعة أوجه وجهان حلال ووجهان حرام فأما الحلال فأن يطلقها من غير جماع أو حاملا مستبينا حملها ، وأما الحرام فأن يطلقها حائضا أوحين يجامعها لا يدرى أيشتمل الرحم على الولد أم لا؟ *

قال أبو محمد : ومن المحال أن يخبر ابن عباس عما هو جائز بأنه (١) حرام * ومن طريق ابن وهب أخبرني جرير بن حازم . عن الأعمش أن ابن مسعود قال : من طلق كما أمر الله تعالى فقد بين الله تعالى له ومن خالف فانا لا نطيق خلافه : نا يونس بن عبيد الله نا أحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن بشار نا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي نا عبيد الله ابن عمر عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر أنه قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال ابن عمر لا يعتد لذلك ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الله بن طاوس عن أبيه أنه كان لا يرى طلاقا ما خالف وجه الطلاق ووجه العدة وكان يقول وجه الطلاق أن يطلقها طاهرا عن غير جماع واذا استبان حملها * نا محمد بن سعيد بن نبات نا عباس بن أصبغ نا محمد بن قاسم بن محمد نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى نا همام بن يحيى عن قتادة عن خلاس بن عمرو أنه قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال لا يعتد بها *

قال أبو محمد : والعجب من جرأة من ادعى الاجماع على خلاف هذا وهو لايجد فيما يوافق قوله في امضاء الطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه كلمة عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم غير رواية عن ابن عمر قدعارضها ما هو أحسن منها عن ابن عمر وروايتين ساقطتين عن عثمان و زيد بن ثابت ، احداهما . رويناها من

---

(١) وفي النسخة رقم ١٤ أن يجيزا بن عباس ما يخبر بانه حرام والمعنى فيهما واحد

طريق ابن وهب عن ابن سمعان عن رجل أخبره أن عثمان بن عفان كان يقضى فى المرأة التي يطلقها زوجها وهى حائض أنها لا تعتد بحيضتها تلك وتعتد بعدها ثلاثة قروء، والأخرى من طريق عبدالرزاق عن هشام بن حسان عن قيس بن سعدمولى ابن علقمة عن رجل سماه عن زيد بن ثابت أنه قال فيمن طلق امرأته وهى حائض: يلزمه الطلاق وتعتد بثلاث حيض سوى تلك الحيضة ٭

قال أبو محمد: بل نحن اسعد بدعوى الاجماع ههنا لو استجزنا ما يستجيزون ونعوذ بالله من ذلك، وذلك انه لا خلاف بين أحد من أهل العلم قاطبة وفى جملتهم جميع المخالفين لنا فى ذلك فى أن الطلاق فى الحيض أو فى طهر جامعها فيه بدعة نهى عنها رسول الله ﷺ مخالفة لامره عليه الصلاة والسلام فاذ لاشك فى هذا عندهم فكيف يستجيزون الحكم بتجويز البدعة التى يقرون أنها بدعة وضلالة أليس بحكم المشاهدة مجيز البدعة مخالفا لاجماع القائلين بأنها بدعة؟ ٭

قال أبو محمد: واحتجوا من الآثار بما رويناه من طريق ابن وهب نا ابن أبى ذئب أن نافعا أخبرهم عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك فقال: مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد ذلك وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء وهى واحدة ٭ ومن طريق مسلم حدثنى اسحق بن راهويه أنا يزيد بن عبد ربه نا محمد بن حرب حدثنى الزبيرى عن الزهرى عن سالم عن أبيه فذكر طلاقه لامرأته وهى حائض وقال فى آخره فراجعتها وحسبت لها التطليقة التى طلقتها، وبما فى بعض تلك الآثار من قول ابن عمر. ما يمنعنى أن أعتد بها وفى بعضها فمه أرأيت ان عجز واستحمق، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال أرسلنا الى نافع وهو يترجل (١) فى دار الندوة ذاهبا الى المدينة ونحن مع عطاء هل حسبت تطليقة عبدالله بن عمر امرأته حائضا على عهد رسول الله ﷺ قال نعم. وذكر بعضهم رواية من طريق عبد الباقى بن قانع. عن أبى يحيى الساجى نا اسماعيل بن أمية الذراع. نا حماد بن زيد عن عبد العزيز بن صهيب. عن أنس قال قال رسول الله ﷺ: «من طلق فى بدعة الزمناه بدعته» ٭

قال أبو محمد: كل هذا لا حجة لهم فيه. أما حديث أنس المذكور فموضوع بلا شك لم يروه أحد من أصحاب حماد بن زيد الثقات انما هو من طريق اسماعيل بن أمية

---

(١) يسرح شعره

الذراع فان كان القرشى الصغير البصرى وهو بلا شك فهو ضعيف متروك . وان كان غيره فهو مجهول لايعرف من هو ، ومن طريق عبد الباقى بن قانع راوى كل كذبة المنفرد بكل طامة وليس بحجة لانه تغير بآخرة ثم لو صح ولم يصح قط لكان لا حجة فيه لأنه كان معنى قوله ألزمناه بدعته أى اثمها كما قال عز وجل : (وكل انسان ألزمناه طائره فى عنقه) وليس فيه أنه يحكم عليه بامضاء حكم بدعته وتجويزها فى الدين وهذا هو الظاهر كما يقولون هم فيمن باع بيعا لا يحل أو نكح نكاحا بدعة وفى سائر الأحكام ولا فرق ، وأما خبر نافع فموقوف عليه ليس فيه أنه سمعه من ابن عمر فبطل الاحتجاج به ، واماماروى عن ابن عمر فمه أرأيت ان عجز واستحمق فلا بيان فى هذا اللفظ بان تلك الطلقة عدت له طلقة والشرائع لا تؤخذ بلفظ لا بيان فيه بل قد يحتمل أن يكون اراد الزجر عن السؤال عن هذا والاخبار بانه عجز واستحمق فى ذلك والاظهر فيما هذه صفته أن لا يعتد به وأنه سقطة (١) من فعل فاعله لانه ليس فى دين الله تعالى حكم نافذ يستحمق الحاكم به ويعجز بل كل حكم فى الدين فالمنفذ له مستغفل كيس والحمد لله رب العالمين ، وأما ما روى من قوله ما يمنعنى أن أعتد بها وقوله وحسبت لها التطليقة التى طلقتها فلم يقل فيه أن رسول الله ﷺ حسبها تطليقة ولانه عليه الصلاة والسلام هو الذى قال له اعتد بها طلقة انما هو اخبار عن نفسه ، ولا حجة فى فعله ولا فعل أحد دون رسول الله ﷺ ، وأما حديث ابن أبى ذئب الذى فى آخره وهى واحدة فهذه لفظة أتى بها ابن أبى ذئب وحده ولا نقطع على أنها من كلام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ويمكن أن تكون من قول من دونه عليه الصلاة والسلام والشرائع لا تؤخذ بالظنون . ثم لو صح يقينا أنها من كلام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لكان معناه وهى واحدة أخطأ فيها ابن عمر او وهى قضية واحدة لازمة لكل مطلق، والظاهر أنه من قول من دون النبى ﷺ مخبرا بان ابن عمر كان طلقها طلقة واحدة وقد ذكرنا قبل الرواية الصحيحة من طريق عبيد الله بن عمر . عن نافع . عن ابن عمر فيمن طلق امرأته حائضا انه لايعتد بذلك ويكفى من هذا كله المسند البين الثابت الذى رويناه من طريق أبى داود السجستانى قال نا أحمد بن صالح نا عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرنى أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عزة يسأل ابن عمر قال ابو الزبير وأنا أسمع كيف ترى فى رجل طلق امرأته حائضا فقال ابن عمر: طلق عمر امرأته وهى حائض على عهد

«١» وفى النسخة رقم ١٤ ساقط

رسول الله ﷺ فسأل عمر عن ذلك رسول الله ﷺ فقال : ان ابن عمر طلق امرأته وهي حائض قال عبد الله : فردها علي ولم يرها شيئا ؟ وقال : اذا طهرت فليطلق اذا شاء أو ليمسك وقرأ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن) *

قال أبو محمد : وهذا مما قرىء ثم رفعت لفظة في قبل وأنزل الله تعالى (لعدتهن) وهكذا رويناه من طريق الدبري . عن عبد الرزاق . عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع ابن عمر وسأله عبد الرحمن بن أيمن فذكره نصا وهذا اسناد في غاية الصحة لا يحتمل التوجيهات والحمد لله رب العالمين ، وقال بعضهم أمر رسول الله ﷺ بمراجعتها دليل على انها طلقة يعتد بها فقلنا : ليس ذلك دليلا على مازعمتم لان ابن عمر بلا شك اذ طلقها حائضا فقد اجتنبها فانما أمره عليه الصلاة والسلام برفض فراقه لها وأن يراجعها كما كانت قبل بلا شك ، وقال بعضهم : الورع الزامه تلك الطلقة اذ قد يطلقها بعد ذلك طلقتين فتبقى عنده ولعلها مطلقة ثلاثا فقلنا : بل هذا ضد الورع اذ تبيحون فرجها لاجنبي بلا ايان ، وانما الورع أن لا تحرم على المسلم امرأته التي نحن على يقين من أن الله عز وجل أباحها له وحرمها على من سواه الا بيقين ، وأما بالظنون والمحتملات فلا وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : والعجب كله أنهم ان وجدوا في الطلاق في الحيض ما يشغبون به مما ذكرنا فأي شيء وجدوا في طلاقه اياها في طهر وطئها فيه . فان قالوا : قسناه على الطلاق في الحيض قلنا : هذا باطل من القياس ولو كان القياس حقا لكان هذا منه عين الباطل لأنه قياس الشيء على ضده طهر على حيض فكيف والقياس كله باطل . فان قالوا انكم تلزمونه الطلاق في الحيض وفي طهر مسها فيه اذا كان طلاقا ثالثا أو ثلاثة مجموعة وفي غير المدخول بها بكل حال قلنا : نعم لأن قول الله عز وجل (فطلقوهن لعدتهن) لا اشكال في انه تعالى انما أمر بذلك في المدخول بها فيما كان من الطلاق دون الثلاث ، وفي هذين الوجهين أفتى رسول الله ﷺ ابن عمر ولم يأمر قط عز وجل بذلك في غير مدخول بها ولا فيمن طلق ثالثة أو ثلاثة مجموعة وليس في غير المدخول بها عدة طلاق فيلزم أن يطلق لها كما بينا بنص القرآن وقوله تعالى : (لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) وليس هذا في طلاق الثلاث * ومن طريق عبد الرزاق . نا معمر . عن أيوب السختياني . عن نافع . عن ابن عمر « انه طلق امرأته واحدة وهي حائض » وذكر الحديث *

ومن طريق مسلم نا محمد بن رمح نا الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر «أنه طلق امرأته وهي حائض تطليقة واحدة فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة أخرى ثم يمهلها حتى تطهر من حيضتها فان أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء» قال ابن عمر: أأنت طلقت امرأتك مرة أو مرتين. فان رسول الله ﷺ أمرك بذلك وان كنت طلقتها ثلاثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك *

قال أبو محمد: قد يمكن أن ابن عمر أراد بالمعصية من طلقها كذلك دون الثلاث، وأما الاختلاف في طلاق الثلاث مجموعة أهو بدعة ام لا؟ فزعم قوم أنها بدعة ثم اختلفوا فقالت طائفة منهم لا يقع البتة لأن البدعة مردودة، وقالت طائفة منهم: بل يرد الى حكم الواحد المأمور بان يكون حكم الطلاق كذلك، وقالت طائفة: بل تقع كما هو ويؤدب المطلق كذلك، وقالت طائفة: ليست بدعة ولكنها سنة لا كراهة فيها واحتج من قال انها تبطل بقول الله تعالى (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء) الآيات وبقوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن) الى قوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) و بقوله تعالى (واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) قالوا: فلا يكون طلاقا الا ما كان بهذه الصفة، قالوا ومعنى قول الله تعالى (الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) أي مرة بعد مرة كما تقول سير به فرسخان، وذكروا ما رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا سليمان بن داود أنا ابن وهب أنا مخرمة - هو ابن بكير بن الاشج - عن أبيه قال سمعت محمود بن لبيد قال: «أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال: أيلعب بكتاب الله وانا بين أظهركم فقام رجل فقال يا رسول الله ألا أقتله» قال أحمد بن شعيب: لا أعلم أحدا رواه غير مخرمة *

قال أبو محمد: أما قولهم البدعة مردودة فصدقوا ولو كانت بدعة لوجب أن ترد وتبطل، وأما الآيات فانما نزلت فيمن طلق واحدة او اثنتين فقط ثم نسألهم عمن طلق مرة ثم راجع ثم مرة ثم راجع ثانية ثم ثالثة ابدعة أتى فمن قولهم لا بل بسنة فنسألهم أتحكمون له بما في الآيات المذكورات فمن قولهم لا بلا خلاف فصح انه المقصود في الآيات المذكورات من اراد ان يطلق طلاقا رجعيا فبطل احتجاجهم بها في حكم من طلق ثلاثا، وأما قولهم معنى قوله: (الطلاق مرتان) ان معناه مرة بعد

مرة نخطأ بل هذه الآية كقوله تعالى : (نؤتها اجرها مرتين) أى مضاعفا معا، وهذه الآية أيضاً تعليم لما دون الثلاث من الطلاق وهو حجة لنا عليهم لانهم لا يختلفون يعنى المخالفين لنا فى أن طلاق السنة هو أن يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تنقضى عدتها فى قول طائفة منهم وفى قول آخرين منهم أن يطلقها فى كل طهر طلقة وليس شىء من هذا فى هذه الآية وهم لا يرون من طلق طلقتين متتابعتين فى كلام متصل طلاق سنة فبطل تعلقهم بقوله تعالى : (الطلاق مرتان) ، وأما خبر محمود بن لبيد فرسل ولا حجة فى مرسل ومخرمة لم يسمع من ابيه شيئا ، وأما قول من قال ان الثلاث تجعل واحدة فانهم احتجوا بما رويناه من طريق مسلم نا محمد بن رافع نا عبد الرزاق انا معمر عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وابى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب ان الناس قد استعجلوا فى أمر كان لهم فيه اناة فلو امضيناه عليهم فامضاه عليهم ، وروينا من طريق الدبرى عن عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى ابن طاوس عن أبيه ان أبا الصهباء قال لابن عباس: ألم تعلم انها كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وابى بكر وصدرا من امارة عمر قال نعم * ومن طريق احمد بن شعيب أنا سليمان بن سيف الحرانى نا أبو عاصم هو النبيل عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أن أبا الصهباء قال لابن عباس: الم تعلم ان الثلاث كانت تجعل على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وصدرا من خلافة عمر ترد الى الواحدة قال نعم ، ورويناه أيضاً من طريق مسلم عن اسحاق بن راهويه نا سليمان بن حرب عن حماد بن زيد عن ايوب السختيانى عن ابراهيم بن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس ، وبما رويناه من طريق ابى داود نا احمد بن صالح نا عبد الرزاق نا ابن جريج اخبرنى بعض بنى أبى رافع مولى رسول الله ﷺ عن عكرمة عن ابن عباس قال: طلق عبد يزيد أبو ركانة واخوته ام ركانة فذكر الحديث وفيه ان رسول الله ﷺ قال له: راجع امرأتك ام ركانة واخوته فقال انى طلقتها ثلاثا يا رسول الله قال قد علمت ارجعها وتلى (يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) *

قال ابو محمد : ما نعلم لهم شيئاً احتجوا به غير هذا وهذا لا يصح لأنه عن غير مسمى من بنى ابى رافع ولا حجة فى مجهول وما نعلم فى بنى ابى رافع من يحتج به الا عبيد الله وحده وسائرهم مجهولون ، وأما حديث طاوس عن ابن عباس الذى فيه أن الثلاث كانت واحدة وترد الى الواحدة وتجعل واحدة فليس شىء منه انه عليه الصلاة والسلام هو الذى جعلها واحدة أو ردها الى الواحدة ولا أنه عليه الصلاة والسلام علم بذلك فأقره

ولا حجة الا فيما صح انه عليه الصلاة والسلام قاله أو فعله أو علمه فلم ينكره وانما يلزم هذا الخبر من قال فى قول أبى سعيد الخدرى : كنا نخرج فى زكاة الفطر على عهد رسول الله ﷺ صاعا من كذا واما نحن فلا والحمد لله رب العالمين * وأما من قال : انها معصية وأنها تقع فانهم موهوا بما رويناه من طريق عبد الرزاق عن يحيى بن العلاء عن عبيد الله ابن الوليد الوصافى العجلى عن ابراهيم - هو ابن عبيد الله بن عبادة بن الصامت - عن داود عن عبادة بن الصامت قال : «طلق جدى امرأة له ألف تطليقة فانطلق ابى الى رسول الله ﷺ فذكر ذلك له فقال له النبى ﷺ : أما اتقى الله جدك أما ثلاث فله واما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم ، ان شاء الله عذبه وان شاء غفر له» : ورواه بعض الناس عن صدقة بن ابى عمران عن ابراهيم بن عبيد الله بن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال : «طلق بعض آبائى امرأته فانطلق بنوه الى رسول الله ﷺ فقالوا : يارسول الله ان أبانا طلق أمنا ألفا فهل له من مخرج؟ فقال ان أباكم لم يتق الله فيجعل له مخرجا بانت منه بثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبع وتسعون اثم فى عنقه» * وخبر روى من طريق محمد بن شاذان عن معلى بن منصور عن شعيب بن رزيق ان عطاء الخراسانى حدثهم عن الحسن قال نا عبد الله بن عمر «أنه طلق امرأته وهى حائض ثم أراد أن يتبعها تطليقتين أخريين عند القرأين الباقيين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال : يا ابن عمر ماهكذا أمرك الله انك قد اخطأت السنة» ، وذكر الخبر وفيه «فقلت يارسول الله لو كنت طلقتها ثلاثا أكان لى أن أراجعها؟ قال : لا كانت تبين وتكون معصية» والخبر الذى ذكرناه آنفا من طريق اسماعيل ابن أمية الذراع عن حماد بن زيد عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس عن رسول الله ﷺ من طلق فى بدعة الزمناه بدعته * وذكروا عمن دون رسول الله ﷺ ما ذكرناه آنفا من قول عمر فى حديث طاوس ان الناس قد استعجلوا أمرا كانت لهم فيه اناة فلو امضيناه عليهم ، ومن طريق عبد الرزاق عن اسماعيل بن ابى عبد الله اخبرنى عبيد الله ابن العيزار أنه سمع أنس بن مالك يقول : كان عمر اذا ظفر بمن طلق ثلاثا أوجع رأسه * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال : من طلق امرأته ثلاثا طلقت وعصى ربه ، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال : كان ابن عباس اذا سئل عمن طلق امرأته ثلاثا قال لو اتقيت الله لجعل لك مخرجا *

قال أبو محمد : لانعلم لهم شيئا يشغبون به الا هذا ، وكله لا حجة لهم فيه ، أما حديث عبادة بن الصامت فهى غاية السقوط لأنه اما من طريق يحيى بن العلاء وليس بالقوى

عن عبيدالله بن الوليد الوصافى وهو هالك عن ابراهيم بن عبيدالله بن عبادة بن الصامت وهو مجهول لايعرف ثم هو منكر جداً لانه لم يوجد قط فى شىء من الآثار ان والدعبادة رضى الله عنه أدرك الاسلام فكيف جده وهو محال بلا شك: ثم الفاظه متناقضة فى بعضها أما ثلاث فلك وهذا اباحة للثلاث وبعضها بخلاف ذلك ، وأما حديث ابن عمر ففى غاية السقوط لأنه عن رزيق بن شعيب أو شعيب بن رزيق الشامى وهو ضعيف وقد ذكرنا ضعف اسماعيل بن أمية الذراع وجهالته فبطل ماشغبوا به، ولم يبق بأيديهم شىء. والحمدلله رب العالمين * وأما ماذكروا عن الصحابة رضى الله عنهم فالرواية عن عمر نرى الناس قد استعجلوا شيئا كانت لهم فيه اناة فلا دليل فيه على ان طلاق الثلاث معصية اصلا وهو صحيح عن ابن عمر ولا حجة فى احد دون رسول الله ﷺ *

قال ابو محمد : ولا اضعف من قول من يقر انه ينفذ البدعة ويحكم بما لا يجوز بغير نص من الله تعالى ولا من رسوله ﷺ *

قال ابو محمد : ثم وجدنا من حجة من قال ان الطلاق الثلاث مجموعة سنة لا بدعة قول الله تعالى : (فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) فهذا يقع على الثلاث مجموعة ومفرقة ولا يجوز أن يخص بهذه الآية بعض ذلك دون بعض بغير نص وكذلك قوله تعالى : (اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) عموم لاباحة الثلاث والاثنين والواحدة، وقوله تعالى: (وللمطلقات متاع بالمعروف) فلم يخص تعالى مطلقة واحدة من مطلقة اثنتين ومن مطلقة ثلاثا ، ووجدنا مارويناه من طريق مالك عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدى اخبره عن حديث اللعان عويمر العجلانى مع امرأته وفى آخره انه قال كذبت عليها يارسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يأمره رسول الله ﷺ ثم قال : وانا مع الناس عند رسول الله ﷺ *

قال أبو محمد: لو كانت طلاق الثلاث مجموعة معصية لله تعالى لما سكت رسول الله ﷺ عن بيان ذلك فصح يقينا انها سنة مباحة ، وقال بعض أصحابنا : لايخلو من أن يكون طلقها وهى امرأته او طلقها وقد حرمت عليه ووجب التفريق بينهما فان كان طلقها وهى امرأته فليس هذا قولكم لان قولكم انها بتمام اللعان تبين عنه الى الابد وان كان طلقها اجنبية فانما نحن فيمن طلق امرأته لافيمن طلق اجنبية . فقلنا: انما طلقها وهو يقدر انها امرأته هذا مالايشك فيه احد فلو كان ذلك معصية لسبقكم رسول الله ﷺ الى هذا الاعتراض فانما حجتنا كلها فى ترك رسول الله ﷺ الانكار على من طلق ثلاثا

مجموعة امرأة يظنها امرأته ولا يشك انها فى عصمته فقط، فان قالوا : ليس كل مسكوت عن ذكره فى الاخبار يكون ترك ذكره حجة. فقلنا: نعم هو حجة لازمة الا أن يوجد بيان فى خبر آخر لم يذكر فى هذا الخبر فحينئذ لا يكون السكوت عنه فى خبر آخر حجة.

ومن طريق البخارى نا محمد بن بشار نا يحيى - هو ابن سعيد القطان - عن عبيدالله بن عمر نا القاسم بن محمد بن أبى بكر عن عائشة أم المؤمنين قالت ان رجلا طلق امرأته ثلاثا فتزوجت فطلق (١) فسئل رسول الله ﷺ أتحل للاول؟ قال: لا حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الأول فلم ينكر عليه الصلاة والسلام هذا السؤال ولو كان لا يجوز لأخبر بذلك. وخبر فاطمة بنت قيس المشهور، رويناه من طريق يحيى بن أبى كثير اخبرنى أبو سلمة ابن عبد الرحمن ان فاطمة بنت قيس أخبرته أن زوجها ابن حفص بن المغيرة المخزومى طلقها ثلاثا ثم انطلق الى اليمن فانطلق خالد بن الوليد فى نفر فاتوا رسول الله ﷺ فى بيت ميمونة أم المؤمنين فقالوا : ان ابن حفص طلق امرأته ثلاثا فهل لها من نفقة؟ فقال رسول الله ﷺ: ليس لها نفقة وعليها العدة وذكر باقى الخبر. ومن طريق مسلم نا اسحاق بن منصور نا عبدالرحمن - هو ابن مهدى - عن سفيان الثورى عن ابى بكر ابن أبى الجهم قال : سمعت فاطمة بنت قيس فذكرت حديث طلاقها قالت: «واتيت رسول الله ﷺ فقال كم طلقك؟ قلت ثلاثا فقال : صدق ليس لك نفقة» وذكرت باقى الخبر. ومن طريق مسلم نا محمد بن المثنى نا حفص بن غياث نا هشام بن عروة عن أبيه عن فاطمة بنت قيس قالت : «قلت يارسول الله ان زوجى طلقنى ثلاثا وانا أخاف أن يقتحم على قال: فأمرها فتحولت»، ومن طريق مسلم نا محمد بن المثنى نا عبدالرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل عن الشعبى عن فاطمة بنت قيس عن النبى ﷺ فى المطلقة ثلاثا قال : «ليس لها سكنى ولا نفقة» فهذا نقل تواتر عن فاطمة بأن رسول الله ﷺ اخبرها هى ونفر سواها بأن زوجها طلقها ثلاثا وبأنه عليه الصلاة والسلام حكم فى المطلقة ثلاثا ولم ينكر عليه الصلاة والسلام ذلك ولا أخبر بأنه ليس بسنة، وفى هذا كفاية لمن نصح نفسه، فان قيل: ان الزهرى روى عن ابى سلمة هذا الخبر فقال فيه انها ذكرت انه طلقها آخر ثلاث تطليقات، وروى الزهرى عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة أن زوجها ارسل اليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها فذكر الخبر وفيه فأرسل مروان اليها قبيصة بن ذؤيب فحدثته وذكر باقى الخبر، قلنا : نعم هكذا رواه الزهرى فاما روايته من طريق عبيدالله بن عبدالله فمنقطعة لم يذكر عبيد الله ذلك

(١) هكذا فى النسخ والمعنى فطلقها الزوج الثانى

عنها ولا عن قبيصة عنها انما قال: ان فاطمة طلقها زوجها وان مروان بعث اليها قبيصة فحدثته، وأما خبره عن أبي سلمة فتصل إلا أن كلا الخبرين ليس فيهما أن رسول الله ﷺ أخبرته هي ولا غيرها بذلك انما المسند الصحيح الذي فيه انه عليه الصلاة والسلام سأل عن كيفية طلاقها وانها أخبرته فهي التي قدمنا أولا، وعلى ذلك الاجمال جاء حكمه عليه الصلاة والسلام، وكذلك كل لفظ روى به خبر فاطمة من أبت طلاقي وطلقها البتة وطلقها طلاقا باتا وطلاقا باتا فليس في شيء منه أن رسول الله ﷺ وقف عليه اصلا فسقط كل ذلك وثبت حكمه عليه الصلاة والسلام على ما صح انه أخبر به من أنه طلقها ثلاثا فقط: ﴿وأما الصحابة رضي الله عنهم﴾ فان الثابت عن عمر الذي لا يثبت عنه غيره ما رويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل نا زيد بن وهب انه رفع الى عمر بن الخطاب برجل طلق امرأته الفا فقال له عمر: أطلقت امرأتك؟ فقال انما كنت ألعب فعلاه عمر بالدرة وقال: انما يكفيك من ذلك ثلاث فانما ضربه عمر على الزيادة على الثلاث وأحسن عمر في ذلك وأعلمه ان الثلاث تكفي ولم ينكرها، ومن طريق وكيع عن الاعمش عن حبيب بن ابي ثابت جاء رجل الى علي ابن أبي طالب فقال: اني طلقت امرأتي ألفا فقال له علي: بانت منك بثلاث واقسم سائرهن بين نسائك فلم ينكر جمع الثلاث، ومن طريق وكيع عن جعفر بن برقان عن معاوية بن ابي يحيى قال جاء رجل الى عثمان بن عفان فقال: طلقت امرأتي الفا فقال بانت منك بثلاث فلم ينكر الثلاث * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عمرو بن مرة عن سعيد بن جبير قال: قال رجل لابن عباس: طلقت امرأتي ألفا فقال له ابن عباس: ثلاث تحرمها عليك وبقيتها عليك وزرا اتخذت آيات الله هزوا فلم ينكر الثلاث وأنكر ما زاد * والذي جاء عنه من قوله لمن طلق ثلاثا ثم ندم لو اتقيت الله لجعل لك مخرجا هو على ظاهره نعم ان اتقى الله جعل له مخرجا وليس فيه ان طلاقه الثلاث معصية، ومن طريق عبد الرزاق. عن معمر عن الأعمش. عن ابراهيم. عن علقمة قال: جاء رجل الى ابن مسعود فقال: اني طلقت امرأتي تسعا وتسعين فقال له ابن مسعود: ثلاث تبينها وسائرهن عدوان، وهذان خبران في غاية الصحة لم ينكر ابن مسعود. وابن عباس الثلاث مجموعة أصلا وانما أنكر الزيادة على الثلاث، *. ومن طريق أحمد ابن شعيب أنا عمرو بن علي نا يحيى بن سعيد القطان عن سفيان الثوري عن أبي اسحاق السبيعي عن أبي الأحوص. عن عبد الله بن مسعود قال: طلاق السنة أن يطلقها طاهرا من غير جماع، وهذا في غاية الصحة عن ابن مسعود فلم يخص طلقة من طلقتين من ثلاث

فان قيل: قد روى الأعمش. عن ابى اسحق. عن أبى الأحوص. عن ابن مسعود وفيه فاذا حاضت وطهرت طلقها أخرى فاذا حاضت وطهرت طلقها أخرى، قلنا نعم: هذا أيضا سنة وليس فيه أن ما عدا ذلك حرام وبدعة، فان قيل: قد رويتم من طريق حماد بن زيد نا يحيى بن عتيق عن محمد بن سيرين قال: قال على بن أبى طالب: لو أن الناس أخذوا بامر الله تعالى فى الطلاق ما يبيح رجل نفسه فى امرأة أبدا يبدأ فيطلقها تطليقة ثم يتربص ما بينها وبين أن تنقضى عدتها فمتى ما شاء راجعها قلنا: هذا منقطع عنه لان ابن سيرين لم يسمع من على كلمة، ثم ليس فيه أيضا أن ما عدا ذلك معصية ولا بدعة لا يعلم عن الصحابة رضى الله عنهم غير ما ذكرنا، وأما التابعون فروينا من طريق وكيع. عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى قال: قال رجل لشريح القاضى: طلقت امرأتى مائة فقال بانت منك بثلاث وسبع وتسعون اسراف ومعصية فلم ينكر شريح الثلاث وانما جعل الاسراف والمعصية ما زاد على الثلاث، ومن طريق عبد الرزاق. عن معمر. عن قتادة. عن سعيد بن المسيب قال: طلاق العدة أن يطلقها اذا طهرت من الحيضة بغير جماع.

قال أبو محمد: فلم يخص واحدة من ثلاث من اثنتين لا يعلم عن أحد من التابعين أن الثلاث معصية صرح بذلك الا الحسن. والقول بان الثلاث سنة هو قول الشافعى وأبى ذر وأصحابهما.

واما صفة طلاق السنة

فقد ذكرنا قول ابن مسعود آنفا فى ذلك من طريق الاعمش. عن أبى اسحاق وآخر من طريق على بن أبى طالب وهو أن ابن مسعود قال: يطلقها فى طهر لم يمسها فيه ثم يدعها حتى تحيض فاذا طهرت طلقها اخرى ثم يدعها حتى تحيض فاذا طهرت طلقها ثالثة، وقال على: له أن يطلقها ثم يدعها حتى تتم عدتها أو يراجعها فى العدة ان شاء، ومثل قول ابن مسعود الذى ذكرنا قول رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة ومثله عن معمر عن الزهرى وعن قتادة عن ابن المسيب ومثله من طريق عبد الرزاق عن أبى حنيفة عن حماد بن أبى سليمان عن ابراهيم النخعى وزاد فان كانت يئست من المحيض فليطلقها عند كل هلال تطليقة وهو قول الشعبى، وممن كره أن يطلقها أكثر من واحدة. الليث. والاوزاعى. ومالك. وابو حنيفة. وعبد العزيز بن الماجشون. والحسن بن حي. وابو سليمان واصحابهم، واما قولنا فى طلاق الحامل والتى لم يطأها والتى لم تحض والتى يئست من المحيض فان النصوص التى ذكرنا قبل وانما جاءت فى اللواتى عدتهن الاطهار، وأما الحامل فليس لها اقراء تراعى. وقد قال رسول الله ﷺ كما اوردناه قبل فى صدر كلامنا فى الطلاق: ثم ليطلقها طاهرا

أوحاملا فبين عليه الصلاة والسلام في الطاهر ان لا يطأها في ذلك الطهر قبل ان يطلقها واجمل طلاق الحامل(١) (وما كان ربك نسيا) واما التي لم يطأها فلا عدة له عليها بنص القرآن فليست من اللاتي قال الله تعالى فيهن (فطلقوهن لعدتهن) فله أن يطلقها كما أباح الله تعالى متى شاء قال تعالى : (لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن) وأما التي لم تحض قط أو التي انقطع حيضها فقد قال من ذكرنا انه يطلقها عند استهلال الهلال وهذا شيء لا نوجبه لانه لم يات بايجابه قرآن ولا سنة ، فان قيل: ألم يقل الله عز وجل :(واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن) قلنا نعم وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الشهر تسعة وعشرون يوما» فمن حيث ابتدأ بالعدة فاذا أتم تسعة وعشرين يوما فهو شهر *برهان ذلك قول الله عز وجل (يتربصن بانفسهن أربعة أشهر وعشرا) فاوجب عز وجل ماقلنا وهو أن يبدأ بعدد الشهور من أي يوم أو ليلة شاء العاد أو من حيث تجب العدة بالوفاة او بالشهور وبالله تعالى التوفيق *

١٩٥٠ • مسألة: ومن قال :أنت طالق ونوى اثنتين أو ثلاثا فهو كما نوى سواء قال ذلك ونواه في موطوءة أوفي غير موطوءة ، برهان ذلك أننا قد ذكرنا ان طلاق الثلاث مجموعة سنة وان اسم الطلاق يقع عليها وعلى الثنتين وعلى الواحدة فاذ ذلك كذلك فهو مانوى من عدد الطلاق لقول النبي ﷺ : «انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء مانوى» فان لم ينو عددا من الطلاق فهي واحدة لانها أقل الطلاق فهي اليقين الذي لاشك فيه أنه يلزمه ولا يجوز أن يلزم زيادة بلا يقين وهو قول مالك. والليث . والشافعي ، وقال أبو حنيفة . وأبو سليمان . وسفيان . والاوزاعي: يلزمه واحدة لا أكثر وبالله تعالى التوفيق *

١٩٥١ مسألة فلو قال لموطوءة أنت طالق أنت طالق أنت طالق فان نوى التكرير لكلمته الأولى واعلامها فهي واحدة ، وكذلك إن لم ينو بتكراره شيئا فان نوى بذلك ان كل طلقة غير الأخرى فهي ثلاث إن كررها ثلاثا وهي اثنتان ان كررها مرتين بلا شك فلو قال لغير موطوءة منه أنت طالق أنت طالق أنت طالق فهي طلقة واحدة فقط لأن تكراره للطلاق وقع وهي في غير عدة منه إذ لا عدة على غير موطوءة بنص القرآن وهي أجنبية بعد وطلاق الأجنبية باطل، واختلف الناس في هذا فقالت طائفة كما قلنا وقالت طائفة : ان كان وصل كلامه ولم يقطع بعضه عن بعض فهي ثلاث لازمة وان كان فرق بين كلامه بسكتة فهي طلقة واحدة فقط ، وقالت طائفة: إن كان ذلك في مجلس واحد فهي كلها لوازم سواء فرق بين كل

(١) وفي النسخة رقم ١٤ الطاهر وهو غلط

طلاقين بسكتة أو لم يفرق و إن كان ذلك في مجالس شتى لم يلزم من الطلاق إلا ما كان في المجلس الأول فقط، فممن رويناعنه مثل قولنا من طريق سعيد بن منصور نا عتاب بن بشير عن خصيف عن زياد بن أبي مريم عن ابن مسعود فيمن طلق امرأته ثلاثا ولم يكن دخل بها قال هي ثلاث فان طلقها واحدة ثم ثنى ثم ثلث لم يقع عليها الا أنها قد بانت بالأولى ، وصح هذا عن خلاس. وابراهيم النخعي في أحد أقواله. وطاوس. والشعبي. وعكرمة. وابي بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام . وحماد بن أبي سليمان ؛ ورويناه عن مسروق، ورويناه من طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن مطرف بن طريف ، قال : سألت الحكم بن عتيبة عمن قال لامرأته أنت طالق أنت طالق أنت طالق؟ يعني ولم يكن دخل بها قال تبين بالتطليقة الأولى والثنتان التي أتبع ليستا بشيء، فقلت له : عمن تحفظه قال عن علي بن أبي طالب . وعبدالله بن مسعود . وزيد بن ثابت ، ورويناه أيضا عن ابن عباس وهو قول سفيان الثوري : والحسن بن حي . وأبي حنيفة . والشافعي. وابي ثور. وأبي عبيد . وأحمد بن حنبل . وأبي سليمان . وأصحابهم ؛ والقول الثاني رويناه من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا المغيرة عن ابراهيم النخعي فيمن قال لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقالها متصلة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان قال انت طالق ثم سكت ثم قال أنت طالق ثم سكت ثم قال أنت طالق بانت بالأولى ولم تكن الأخريان شيئا. ومثله سواء سواء عن عبدالله بن مغفل المزني وهو قول مالك. والاوزاعي. والليث ؛ والقول الثالث رويناه من طريق الحجاج بن المنهال نا عبدالعزيز بن عبدالصمد قال قال لي منصور حدثت عن ابراهيم النخعي أنه كان يقول: اذا قال للتي لم يدخل بها في مجلس واحد أنت طالق أنت طالق أنت طالق فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان قام من مجلسه ذلك بعد أن طلق طلقة واحدة ثم طلق بعد ذلك فليس بشيء. وقد جاءت روايات لا بيان فيها منها ما رويناه من طريق سعيد بن منصور نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء ابن أبي رباح. وجابر بن زيد قالا جميعا: اذا طلقت البكر ثلاثا فهي واحدة؛ ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا منصور - هو ابن المعتمر - أن آخر قول الحسن فيمن طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها انه ان شاء خطبها ، ومن طريق مالك . عن يحيى بن سعيد الانصاري . عن النعمان بن أبي عياش : عن عطاء بن يسار أنه سئل عمن طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمسها؟ قال: طلاق البكر واحدة *

قال أبو محمد : لم يخصوا مفرقة من مجموعة والله أعلم بمرادهم ، ومنها أيضا ما رويناه من طريق عبد الرزاق عن عمر بن راشد عن يحيى بن أبي كثير عن محمد بن

عبد الرحمن بن ثوبان قال : طلق رجل من مزينة امرأته ثلاثا قبل الدخول فسأل ابن عباس وعنده أبو هريرة ؟ فقال أبو هريرة : واحدة تبينها وثلاث تحرمها فصوبها ابن عباس وهذا لا يصح لان عمر بن راشد ضعيف * ومن طريق مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن النعمان بن أبي عياش أن عبد الله قال فيمن طلق امرأته البكر واحدة تبينها وثلاث تحرمها ونحوه عن أم سلمة أم المؤمنين وعلى بن أبي طالب فلم يبينوا مفرقة أم مجموعة *

قال أبو محمد : أما من فرق بين قوله ذلك في مجلس وبين قوله ذلك في مجلسين فدعوى بلا برهان ، وكذلك من فرق بين قوله ذلك متصلا . وبين تفريقه بين ذلك بالسكوت هو أيضا قول لا دليل على صحته فهو ساقط فصح قولنا لأنه بتمام قوله لها أنت طالق بانت وحل لها زوج غيره ولو مات لم ترثه ولو ماتت لم يرثها وليس في عدة منه فطلاقه لها لغو ساقط وبالله تعالى التوفيق *

١٩٥٢ مسألة : فلو قال لغير موطوءة منه أنت طالق ثلاثا فان كان نوى في قوله أنت طالق انها ثلاث فهي ثلاث فان لم ينو ذلك لكن نوى الثلاث إذ قال ثلاثا لم تكن طلاقا الا واحدة لان بتمام قوله أنت طالق بانت منه فصار قوله ثلاثا لغوا لا معنى له وبالله تعالى التوفيق *

١٩٥٣ مسألة : وطلاق النفساء كالطلاق في الحيض سواء سواء لا يلزم الا أن يكون ثلاثا مجموعة أو آخر ثلاث قد تقدمت منها اثنتان ، برهان ذلك أنه ليس الا حيض أو طهر وقد ذكرنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الطلاق في الحيض وأمر بالطلاق في طهر لم يجامعها فيه أو حاملا ، ولا خلاف في أن دم النفاس ليس طهرا ولا هو حمل فلم يبق الا الحيض فهو حيض ولم يصح قط نص بان النفاس ليس حيضا بل لا خلاف في أن له حكم الحيض من ترك الصلاة والصوم والوطء وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دم الحيض أسود يعرف فصح ان كل دم أسود ظهر من فرج المرأة فهو حيض ما لم يتجاوز أمد الحيض ومالم يكن في حمل ، وصح أنه عليه الصلاة والسلام قال لام سلمة وعائشة أمي المؤمنين رضي الله عنهما . اذ حاضت كل واحدة منهما أنفست قالت نعم نسمي رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيض نفاسا ، وممن قال بقولنا طائفة من السلف كما روينا من طريق وكيع عن جرير بن حازم . وسفيان الثوري قال جرير عن قيس بن سعد عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت ، وقال سفيان : عن ابن جرير عن عطاء قال زيد . وعطاء اذا طلق الرجل امرأته وهي نفساء لم تعتد بدم نفاسها في عدتها ، وقال غيرهما : غير هذا

كما روينا من طريق عبد الرزاق عن عثمان بن مطر عن سعيد بن أبي عروبة قال: قال مطر الوراق عن الحسن في التي تطلق وهي حائض ثلاثا قال: تعتد به قرءا من اقرائها، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء، قال: يكره أن يطلق امرأته حائضا كما يكره أن يطلقها نفساء.

قال أبو محمد: ولو أن امرءا طلق امرأته في طهر لم يمسها فيه طلاقا رجعيا فحملت من زنا، أو من إكراه أو من شبهة بجهالة فانها تنتقل الى عدة الحامل فتنقضي عدتها بوضع حملها لأنها زوجته بعد ترثه ويرثها ويلحقها إيلاؤه وظهاره، ويلاعنها ان قذفها فهي مطلقة من ذوات الأحمال، وقد قال تعالى: (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن)، وكذلك تنتقل الى عدة الحامل الوفاة ان مات، وسواء حملت في الطهر الأول أو الثاني أو الثالث، فان كان الطلاق ثلاثا أو آخر ثلاث أو معتقة تخيرت فراقه لم تنتقل الى عدة الوفاة، ولا الى عدة. لكن ان حملت في الطهر الأول عدت جميع حملها قرءا ثم عدت نفاسها حيضا، ثم تأتي بقرأين بعده، ولا فرق بين اعتدادها به قرءا ولو لم يبق منه الا طرفة عين وبين اعتدادها به ولو لم يمض منه إلا طرفة عين، لأن بعض الطهر طهر، فان حملت في الطهر الثاني عدت مدة حملها قرءا ثانيا، ثم نفاسها حيضا ثم عليها أن تأتي بقرء ثالث فان حملت في الطهر الثالث عدت مدة حملها قرءا فاذا وضعت حملها بأول دم يظهر منها تمت عدتها، وحلت للازواج لأنها قد لزمها الاعتداد بالاقراء بنص القرآن فلا يسقط عنها، فلو كانت ممن لا تحيض فكان طلاقها بائنا كما ذكرنا، أو كانت معتقة فاختارت فراقه فانها تتمادى على عدة الشهور وتحل للازواج بتمامها، ولا معنى للحمل حينئذ، وكذلك لو حملت بعد موته فانها تتمادى على عدتها أربعة أشهر وعشر ليال. ثم تحل للازواج بتمامها، ولا يراعى الحمل وانما نعني بقولنا تحل للازواج أنها يحل لها الزواج، وأما الوطء فلا ألبتة حتى تضع حملها ثم تطهر من دم نفاسها، وبالله تعالى التوفيق.

١٩٥٤ **مسألة**: ومن طلق امرأته ثلاثا كما ذكرنا لم يحل له زواجها الا بعد زوج يطأها في فرجها بنكاح صحيح في حال عقله وعقلها ولابد، ولا يحلها له وطء في نكاح فاسد، ولا وطء في دبر ولا وطئها في نكاح صحيح وهي في غير عقلها باغماء أو بسكر أو بجنون ولا وهو كذلك فان بقي من حسه أو من حسها في هذه الأحوال أو في النوم ما تدرك به اللذة أحلها ذلك اذا مات ذلك الزوج أو طلقها أو انفسخ نكاحها منه بعد صحته. وكذلك ان كان النكاح صحيحا ثم وطئها في حال لا يحل فيه الوطء من

صوم فرض منه أو منها أو إحرام كذلك أو اعتكاف كذلك ، أو وهي حائض فكل ذلك لايحلها ، ويحلها العبد يتزوجها والذمي ان كانت هي ذمية ، ولايحلها ان كانت أمة وطء سيدها لها ، برهان ذلك قول الله عز وجل : (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله) ففي هذه الآية عموم كل زوج ولا يكون زوجا الا من كان زواجه صحيحا . وأما من تزوج بخلاف ما أمره الله عز وجل فليس زوجا ولا عقده زواجا وفيها تحليل رجعته لها بعد طلاق الزوج . وبقي أمر الوطء وأمر موت الزوج الثاني وانفساخ نكاحه فوجدنا ما رويناه من طريق أبي داود السجستاني نامسدد نا ابو معاوية عن الاعمش عن ابراهيم النخعي عن الاسود عن عائشة أم المؤمنين قالت : سئل رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته تعني ثلاثا فتزوجت غيره فطلقها قبل أن يواقعها أتحل لزوجها الأول؟ قالت: فقال رسول الله ﷺ لاتحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر ويذوق عسيلتها ، ففي هذا الخبر زيادة عموم حلها له بالوطء لا بغيره فدخل في ذلك موته وانفساخ نكاحه بعد صحته ودخل في عموم ذوق العسيلة كل ماذكرنا قبل وبالله تعالى التوفيق * وانما قلنا إن وطء السيد لايحلها لزوجها المطلق لها لأنه ليس زوجا وانما أحلها له تعالى بعد أن تنكح زوجا غيره ، وفي كثير مما ذكرنا خلاف من ذلك عن سعيد بن المسيب قال : كما روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا داود بن أبي هند عن سعيد بن المسيب في المطلقة ثلاثا ثم تتزوج قال سعيد :أما الناس فيقولون حتى يجامعها وأما أنا فاني أقول : اذا تزوجها بتزويج صحيح لايريد بذلك إحلالا فلا بأس أن يتزوجها الأول *

قال أبو محمد : كان ينبغي لمن يقول في رده حديث المسح على العمامة وحديث الخمس رضعات إن هذا زائد على القرآن فلا يجوز أن يؤخذ منه الا ما جاء مجيء تواتر أن يقول بقول سعيد ههنا لأن خبر عائشة في ذوق العسلية زائد على ما في القرآن لم يأت إلا من طريق عائشة رضي الله عنها التي من قبلها جاء خبر الخمس رضعات. ولا فرق، ومن طريق ابن عباس وروى غير صحيح من طريق أنس وابن عمر. وكذلك ينبغي لمن قال برد السنة الثابتة في أن لايتم بيع الا بأن يفترقا عن موضعهما فانه مما تكثر به البلوى أن يقول بقول سعيد ، ويقول هذا مما تكثر به البلوى فلو صح ماخفي عن سعيد وجاء عن الحسن أنها لاتحل لزوجها الاول وان وطئها الثاني الا حتى ينزل فيها. ولقد ينبغي للمالكيين القائلين إن التحريم يدخل بأرق الاسباب . ولا يدخل

التحليل إلا باغلظ الأسباب أن يقول بقول الحسن هذا ولكن تناقضهم أكثر من ذلك . واختلفوا فى المسلم يطلق الكتابية ثلاثا فتتزوج كتابيا ويطأها ثم يموت . فقال الحسن البصرى . والزهرى . وسفيان الثورى . وأبو حنيفة . والشافعى وأبو سليمان وأصحابهم انها قد حلت للأول ، وقال ربيعة ومالك : لايحلها وما نعلم لهم شغبا الا قولهم ليس له طلاق فقلنا : فكان ماذا أى شىء فى ذلك مما يمنع من احلالها إن مات أو انفسخ نكاحه منها ثم نسألهم إن تزوجها ووطئها ثم أسلم ولم يطأها بعد اسلامه ثم طلقها أيحلها له أم لا فان قالوا لايحلها له بطل تعليلهم بأنه لا طلاق له اذ قد صح طلاقه وان قالوا بل يحلها نقضوا قولهم فى أن وطء الزوج الكتابى لايحلها ، وأما اختلافهم فى النكاح الفاسد فجمهور الناس على هذا الا شيئا روى عن الحكم بن عتيبة انه يحلها ، وهذا خطأ لأنه ليس زوجا ولو كان زوجا ماحل ان يفرق بينهما بلا معنى إلا فساد عقده فقط . وأما الاختلاف فى هل يحلها وطء سيدها ان كانت أمة . فروينا من طريق الحجاج بن المنهال نايزيد بن زريع ناخالد عن مروان الاصفر عن أبى رافع ، قال دخلنا على عثمان أمير المؤمنين فسألناه عن رجل كانت تحته أمة فطلقها فبانت منه فخلف عليها سيدها ثم خلا عنها وعنده زيد ابن ثابت . ورجل آخر من أصحاب رسول الله ﷺ فقالا جميعاً لابأس به ، ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن أن زيد بن ثابت . والزبير بن العوام كانا لايريان بأساً بالأمة يطلقها زوجها فيتسراها سيدها ثم يتزوجها زوجها قالا جميعاً اذا لم يرد السيد بذلك احلالها فليس به بأس ، ومن طريق يحيى بن سعيد القطان . عن أشعث بن عبد الملك الحرانى . عن الحسن البصرى . عن زيد بن ثابت قال السيد زوج ، ومن طريق عبد الرزاق . عن ابن جريج . عن عطاء . عن ابن عباس فى العبد يبت الأمة انه يحلها ان يطأها سيدها . قال عطاء : من كانت زوجته أمة فبتها ثم ابتاعها قبل ان تنكح غيره فحلال له وطؤها فان وطئها ثم أعتقها فله ان يتزوجها فان أعتقها قبل أن يطأها لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهذا تقسيم لابرهان على صحته ، وروينا خلاف هذا عن غيرهم كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا يزيد بن زريع ناخالد ـ هو الحذاء ـ عن الحكم بن عتيبة . عن على بن أبى طالب قال : حتى تحل له من حيث حرمت عليه يعنى الأمة تطلق فيطأها سيدها دون أن تتزوج زوجا آخر . وبه الى خالد الحذاء عن أبى معشر . عن ابراهيم النخعى . عن عبيدة السلمانى . عن ابن مسعود قال لاتحل له الامن حيث حرمت عليه وصح عن مسروق انه رجع الى هذا

القول بعد أن أفتى بقول زيد ، وأما هل تحل لسيدها بملك اليمين اذا اشتراها بعد ان كانت زوجته وطلقها ثلاثا فقد ذكرنا آنفا عن عطاء ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء رجل بت أمة ثم ابتاعها ولم تنكح بعده أحدا أتحل له قال نعم كان ابن عباس يقوله ، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر . عن اسماعيل بن أمية . عن ابن قسيط أن كثيرا مولى الصلت طلقها تطليقتين ثم اشتراها فأعتقها فقال زيد بن ثابت لو كنت وطئتها بالملك حلت لك ولكن لاتحل لك حتى تنكح زوجا غيرك * ومن طريق حماد بن سلمة عن زياد الأعلم عن الحسن مثل قول زيد وعطاء سواء سواء : وصح عن غيرهم خلاف ذلك ، روينا انه لاتحل لسيدها بملك اليمين اذا اشتراها بعد أن طلقها ثلاثا عن عثمان وزيد بن ثابت : وصح عن جابر بن عبد الله . وعن علي بن أبي طالب انه كره ذلك وصح عن مسروق . والنخعي . وعبيدة السلماني : والشعبي . وابن المسيب وسليمان بن يسار *

قال أبو محمد : ولا يحل للسيد أن يرى من عورتها شيئا الا مايرى من حريمته ولا أن يتلذذ بها لقول الله عز وجل (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) فعم تعالى ولم يخص بخلاف الكتابية والحائض والصائمة فرضا والمحرمة لأن هؤلاء انما حرم نكاحهن فقط وهو الوطء وبالله تعالى التوفيق *

١٩٥٥ مسألة فلو رغب المطلق ثلاثا الى من يتزوجها ويطأها ليحلها له فذلك جائز اذا تزوجها بغير شرط لذلك في نفس عقده لنكاحه اياها فاذا تزوجها فهو بالخيار ان شاء طلقها وان شاء أمسكها فان طلقها حلت للاول فلو شرط في عقد نكاحها أنه يطلقها اذا وطئها فهو عقد فاسد مفسوخ أبدا ولا تحل له به ولا فرق بين هذا وبين ماذكرنا قبل في كل نكاح فاسد *

قال أبو محمد : وقال بعض القائلين : لا تكون حلالا إلا بنكاح رغبة لاينوي به تحليلها للذي طلقها واحتجوا في ذلك بأثر رويناه من طريق احمد بن شعيب نا عمرو بن منصور نا أبو نعيم ــ هو الفضل بن دكين ــ عن سفيان الثوري عن أبي قيس ــ هو عبد الرحمن ابن ثروان ــ عن هذيل بن شرحبيل عن عبد الله بن مسعود قال ولعن رسول الله ﷺ الواشمة والمستوشمة والواصلة والموصولة وآكل الربا ومؤكله والمحل والمحلل له وهذا خبر لا يصح في هذا الباب سواه ثم آثار بمعناه الا أنها هالكة امامن طريق الحارث الاعور الكذاب أو من طريق اسحاق الفروي ولا خير فيه *

قال أبو محمد : اختلف الناس فى المحلل الآثم الملعون والمحلل له الآثم الملعون من هما : فروينا من طريق وكيع . عن سفيان الثورى . عن المسيب بن رافع . عن قبيصة (١) بن جابر قال قال عمر بن الخطاب : لا أوتى بمحل ولا بمحلل الا رجمته، ومن طريق ابن وهب أخبرنى يزيد (٢) بن عياض بن جعدبة أنه سمع نافعا يقول : ان رجلا سأل ابن عمر عن التحليل فقال له ابن عمر : عرفت عمر بن الخطاب لو رأى شيئا من ذلك لرجم فيه *

قال أبو محمد : يزيد بن عياض بن جعدبة كذاب مذكور بوضع الحديث ، وعن عبد الرزاق . عن سفيان الثورى . عن عبد الله بن شريك العامرى قال سمعت ابن عمر يسأل عمن طلق امرأته ثم ندم فاراد أن يتزوجها رجل يحللها له؟ فقال له ابن عمر كلاهما زان ولو مكثا عشرين سنة ، ومن طريق وكيع . عن أبى غسان المدنى عن عمر بن نافع . عن أبيه أن رجلا سأل ابن عمر عمن طلق امرأته ثلاثا فتزوجها هذا السائل عن غير مؤامرة منه أتحل لمطلقها قال ابن عمر :لا إلا بنكاح رغبة كنا نعده سفاحا على عهد رسول الله ﷺ ، ومن طريق ابن وهب أخبرنى الليث بن سعد . عن محمد بن عبد الرحمن المرادى أنه سمع ابا مرزوق (٣) التجيبى يقول : إن رجلا طلق امرأته ثلاثا ثم ندما وكان له جار فاراد أن يحلل بينهما بغير علمهما فسألت عن ذلك عثمان فقال له عثمان لا الا بنكاح رغبة غير مدالسة، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الاعمش عن عبد الله بن مرة عن الحارث عن عبد الله بن مسعود قال: آكل الربا ومؤكله وشاهداه وكاتبه اذا علموا به والواصلة والمستوصلة ولاوى الصدقة والمعتدى والمرتد اعرابيا بعد هجرته والمحلل والمحلل له ملعونون على لسان محمد ﷺ يوم القيامة ، ومن طريق عبد الرزاق عن هشيم عن خالد الحذاء عن مروان الاصفر عن أبى رافع قال : سئل عثمان وعلى وزيد بن ثابت عن الامة هل يحلها سيدها لزوجها اذا كان لا يريد التحليل يعنى اذا بت طلاقها؟ فقال عثمان وزيد نعم. فقام على غضبان وكره قولهما ، وعن على لعن المحلل والمحلل له. ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى ومعمر كلاهما عن الأعمش عن مالك بن الحارث عن ابن عباس : أن رجلا سأله عمن طلق امرأته كيف ترى فى رجل يحلها له فقال ابن عباس من يخادع الله يخدعه. وصح عن قتادة . والحسن . والنخعى قالوا ان نوى واحد من الناكح أو المنكح (٤) أو المرأة التحليل فلا يصلح فان طلقها فلا تحل للذى طلقها * ويفرق بينهما اذا كان نكاحه

(١) وفى النسخة رقم ١٤ عن جابر واعله غلط (٢) وفى النسخة رقم ١٦ زيد (٣) وفى النسخة رقم ١٦ مروان (٤) هكذا فى النسخ ولعله المنكح له

على وجه التحليل . وروى عن الحسن انه سئل عن ذلك ؟فقال: اتق الله ولاتكن مسمار نار فى حدود الله . وانه قال: كان المسلمون يقولون : هو التيس المستعار . وعن سعيد بن جبير المحلل ملعون. وروى أيضا عن سعيد بن المسيب وطاوس. وروينا ذلك من طريق عبدالرزاق عن معمر عن قتادة أيضا . ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا مغيرة ويونس بن عبيد قال مغيرة: عن ابراهيم وقال يونس عن الحسن ثم ذكره نصا كما أوردناه . وقال سفيان الثورى ان تزوجها ليحلها للذى طلقها فاعجبته .قال سفيان يجدد نكاحا ، وقال مالك ان نوى الزوج الثانى ان يتزوجها ليحلها للاول فهو نكاح فاسد مفسوخ ولها عليه المهر الذى سمى لها . ولا تحل بوطئه للاول . وذهب آخرون الى اجازة ذلك . كما روينا من طريق عبدالرزاق عن هشام — هو ابن حسان — عن محمد بن سيرين قال : أرسلت امرأة الى رجل فزوجته نفسها ليحلها لزوجها فأمره عمر بن الخطاب ان يقيم عليها ولا يطلقها وأوعده أن يعاقبه ان طلقها . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان لا يرى باسا بالتحليل اذا لم يعلم أحد الزوجين به ؛ وقال الليث بن سعد : ان تزوجها ثم فارقها لترجع الى زوجها ولم يعلم المطلق ولا هى بذلك . وانما كان ذلك منه احتسابا فلا باس بان ترجع الى الأول فان بين الثانى ذلك للاول بعد دخوله بها لم يضره ذلك . وهو قول سالم بن عبدالله بن عمر والقاسم بن محمد بن أبى بكر . وصح عن عطاء فيمن نكح امرأة عامدا محللا ثم رغب فيها فامسكها قال لا بأس بذلك. وروينا عن الشعبى لا باس بالتحليل اذا لم يأمر به الزوج وبه يقول الشافعى وأبو ثور قالا جميعا : المحلل الذى يفسد نكاحه هو الذى يعقد عليه فى نفس عقد النكاح انه انما يتزوجها ليحلها ثم يطلقها. فاما من لم يشترط ذلك عليه فى عقد النكاح فهو عقد صحيح لا داخلة فيه سواء شرط ذلك عليه قبل العقد أو لم يشترط .نوى ذلك فى نفسه أو لم ينوه . قال أبو ثور وهو ماجور. وأما ابو حنيفة وأصحابه فروى بشر بن الوليد عن ابى يوسف عن ابى حنيفة مثل قول الشافعى سواء سواء . وروى أيضا عن محمد بن الحسن عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أنه اذا نوى الثانى تحليلها الاول لم تحل له بذلك ، وهو قول ابى يوسف ومحمد .وروى عن زفر بن الهذيل وابى حنيفة انه وان اشترط عليه فى نفس العقد أنه انما يتزوجها ليحلها للاول ؛ فانه نكاح صحيح ويحصنان به ويبطل الشرط وله أن يمسكها فان طلقها حلت للاول. وروى ذلك عن زفر عن ابى حنيفة والحسن ابن زياد ه

قال أبو محمد : أما احتجاج المالكيين بمن ذكرنا من الصحابة رضى الله عنهم فهو كله عليهم لا لهم . أما عمر فلم يأت عنه بيان من هو المحلل الملعون الذى يستحق الرجم فليسوا أولى به من غيرهم ثم قد خالفوا عمر فى ذلك فلا يرون فيه الرجم . ثم قد أوردنا عن عمر اجازة طلاق المحلل فبطل تعلقهم به . وكذلك الرواية عن على وابن مسعود ليس فيها عنهما : أى المحللين هو الملعون ونحن نقول ان الملعون هو الذى يعقد نكاحه معلنا بذلك فقط ، وأما عثمان وزيد فهم مخالفون لهما فى تلك الفتيا بعينها فى أن وطء السيد بملك اليمين يحللها للذى بتها ومن الباطل أن يحتج بقولهم فى موضع ولا يحتج به فى آخر ، هذا تلاعب بالدين . وأما ابن عمر فقد خالفوه فى انه زنا ، وأما ابن عباس فليس عنه بيان أن النكاح فاسد ولا انها لا تحل به ولم قضيـة خالفوا فيها ابن عباس مع انه لا حجة فى أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم . وأما الخبر عن رسول الله ﷺ بأنه لعن المحلل والمحلل له فنعم كل ما قاله عليه الصلاة والسلام فهو حق الا أننا وجميع خصومنا لا نختلف فى أن هذا اللفظ منه عليه الصلاة والسلام ليس عموما لكل محل ولكل محلل له ولو كان ذلك وأعوذ بالله وقد أعاذنا الله تعالى من ذلك للعن كل واهب وكل موهوب له وكل بائع وكل مبتاع له وكل ناكح وكل منكح لأن هؤلاء كلهم محلون اشيء كان حراما ومحلل لهم أشياء كانت حراما عليهم ؛ هذا ما لا شك فيه فصح يقينا أنه عليه الصلاة والسـلام انما أراد بعض المحلين وبعض المحلل لهم فاذا هذا كالشمس وضوحا ويقينا لا يمكن سواه فلا يحل لمسلم أن ينسب اليه عليه الصلاة والسلام أنه أراد أمر كذا إلا بيقين من نص وارد لا شك فيه والا فهو كاذب على رسول الله ﷺ ومقول له ما لم يقله ومخبر عنه بالباطل فاذ هذا كله يقين فالمحل الملعون والمحلل له كذلك انما هما بلا شك من أحل حراما لغيره بلا نص : ثم نظرنا هل يدخل فى ذلك من تزوج وفى نيته أن يحلها لمطلقها ثلاثا أم لا يدخل : فوجدنا كل من يتزوج مطلقة ثلاثا فانه بوطئه لها محل والمطلق محلل له نوى ذلك أو لم ينوه فبطل ان يكون داخلا فى هذا الوعيد لأنه حتى ان اشترط ذلك عليه قبل العقد فهو لغو من القول ولم ينعقد النكاح الا صحيحا بريا من كل شرط بل كما أمر الله عز وجل . وأما بنيته لذلك فقد قلنا فيها الآن ما كفى ، والعجب ان المخالفين لنا يقولون فيمن تزوج امرأة وفى نيته أن لا يمسكها إلا شهرا ثم يطلقها إلا أنه لم يذكر ذلك فى عقد النكاح فانه نكاح صحيح لا داخلة فيه وهو مخير ان شاء طلقها وان شاء أمسكها وانه لو ذكر ذلك فى نفس العقد لكان عقدا فاسدا مفسوخا فأى فرق بين ما أجازوه وبين ما منعوا منه وليس هذا قياسا لأحد النا كحين على صاحبه لكنه كله باب واحد يبين حكمه قول رسول الله ﷺ الذى قد ذكرناه باسناده عفى لأمتى عما حدثت به

أنفسها مالم يخرج ذلك بقول أو عمل لا سيما وقد جاء في ذلك الخبر الثابت عنه عليه الصلاة والسلام من قوله للتي طلقها رفاعة القرظي وتزوجها عبد الرحمن بن الزبير أتريدين ان ترجعي إلى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته أو كما قال عليه الصلاة والسلام فلم يجعل عليه الصلاة والسلام إرادتها الرجوع إلى الذي طلقها ثلاثا مانعا من رجوعها اذا وطئها الثاني فصح بذلك قولنا وبقي قولهم وتأويلهم عاريا من كل برهان ودعوى لا حجة على صحتها: وصح ان المحلل الملعون هو الذي يتزوجها بيبان انه انما يتزوجها ليحلها ثم يطلقها ويعقدان النكاح على هذا فهذا حرام مفسوخ أبدا لأنهما تشارطا شرطا يلتزمانه ليس في كتاب الله تعالى اباحة التزامه وقد قال عليه الصلاة والسلام « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » وصح أن كل عقد نكاح أو غيره عقد على ان لا صحة له الا بصحة مالا صحة له فهو باطل لا صحة له وبالله تعالى تأيد: فان ذكروا ما حدثناه احمد بن قاسم نا أبي قاسم بن محمد بن قاسم نا جدي قاسم بن اصبغ نا اسماعيل بن اسحاق نا اسحاق بن محمد الفروي نا براهيم بن اسماعيل الفروي عن داود حدثني عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله ﷺ سئل عن المحلل فقال « لا نكاح الا نكاح رغبة لا نكاح الا نكاح رغبة لا نكاح دلسة ولا مستهزئ بكتاب الله تعالى ثم تذوق العسيلة » فهذا حديث موضوع لان اسحاق بن محمد الفروي ضعيف جدا متروك الحديث. ثم عن ابراهيم بن اسماعيل وهو بلا شك إما ابن مجمع واما ابن أبي حبيبة وكلاهما انصاري مدني ضعيف لا يحتج بهما: ثم لو صح لم يكن فيه علينا حجة لأنهم لا يأتوننا بأي المحللين أراد عليه السلام وقد بينا قبل انه عليه الصلاة والسلام لم يرد كل محلل وانما في هذا الخبر انه لا نكاح الا نكاح رغبة وهذا نكاح رغبة في تحليلها للمسلم كما أمر الله عز وجل (حتى تنكح زوجا غيره) وهو زوج غيره بلا شك وكما بين عليه الصلاة والسلام حتى يذوق كل واحد منهما عسيلة الآخر فهو اذا وطئها قد ذاق كل واحد عسيلة الآخر وفيه لا نكاح دلسة وليس هذا نكاح دلسة. انما الدلسة ان يدلس له بغير التي تزوج أو الذي يتزوج لا رغبة في نكاح لكن ليضر بها في نفسها او مالها وهم يبيحون نكاح من لا تنكح الا لمالها أو لحسبها أو لوجاهة أبيها او أخيها لا رغبة فيها وهذا تناقض منهم وفيه ولا مستهزئ بكتاب الله عز وجل وهذان ليس منهم احد مستهزئا بكتاب الله عز وجل بل كل واحد منهم طائع لكتاب الله عز وجل عاملون به ممتنعون من خلافه اذ قصدوا مالا يحل له مراجعتها الا بما أمر الله تعالى به إنما المستهزئ بكتاب الله عز وجل من يخالف مافيه او لو تزوجها قبل زوج فصح ان هذا الخبر على سقوطه عليهم لا لهم، وخبر آخر رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج ومعمر أن ابن شهاب اخبرهما عن عروة بن

الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها أخبرته بخبر امرأة رفاعة القرظى إذ طلقها ثلاثا وذكرها للنبى ﷺ أنه ليس معه الا مثل هدبة من ثوبها وقوله عليه الصلاة والسلام تريدين أن ترجعى الى رفاعة لا حتى تذوقى عسيله ويذوق عسيلتك، ثم روينا عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشه أم المؤمنين انها قالت : أتت امرأة الى النبى ﷺ فقعدت ثم جاءته بعد فأخبرته أنه قد مسها فنعها ان ترجع الى زوجها الأول وقال اللهم ان كان (١) إنما بها أن يحلها لرفاعة فلا يتم له نكاحها مرة أخرى ثم أتت أبا بكر وعمر فى خلافتهما فنعاها ٭

قال أبو محمد : فهذه حجة قاطعة لنا عليهم لان فيه أن رسول الله ﷺ لم يبطل نكاحها لعبد الرحمن مع تقديره أنها انما يريد احلالها لرفاعة لكن لما أنكرت أن عبد الرحمن وطئها . ثم لما علمت أنها لا تحل له الا بعد ان يطأها عبد الرحمن رجعت عن ذلك الانكار وأقرت بانه وطئها، وقوله عليه الصلاة والسلام ان كان انما بها أن يحلها لرفاعة فلا يتم له نكاحها مرة أخرى انما هو بلا شك انه لا يتم لرفاعة نكاحها مرة أخرى : والمالكيون لا يختلفون اذا لم تكن نية الزوج الثانى احلالها للاول وكانت هى لم تنو قط بزواجها إياه الا لتحليلها للاول فانها تحل بذلك العقد وبالوطء فيه وهذا خلاف لهذا الخبر بيقين وانما فى هذا الخبر انها لا تصدق اذا أنكرت مس الثانى لها ثم علمت أنها لا تحل له الا بوطئه اياها فأقرت بأنه وطئها وبهذا نقول انها لا تصدق الا حتى يجتمع اقرارها واقرار الزوج بالوطء أو تقوم بوطئه لها بينة وبالله تعالى التوفيق ٭

قال أبو محمد : ولو أخذ لذلك أجرة فهى أجرة حرام فرض ردها قال أبو محمد : وما نعلم لمن خالف قولنا حجة أصلا لا من قرآن ولا سنة صحيحة ولا سقيمة ولا قياس ولا سيما قول مالك الذى خص نية الزوج الثانى دون نيتها ودون نية المطلق ٭

١٩٥٦ مسألة لا يقع طلاق الا بلفظ من أحد ثلاثة ألفاظ : إما الطلاق واما السراح واما الفراق مثل أن يقول أنت طالق أو يقول مطلقة أو قد طلقتك أو أنت طالقة أو أنت الطلاق أو أنت مسرحة أو قد سرحتك أو أنت السراح أو أنت مفارقة أو قد فارقتك أو أنت الفراق هذا كله اذا نوى به الطلاق فان قال فى شىء من ذلك كله لم انو الطلاق صدق فى الفتيا ولم يصدق فى القضاء فى الطلاق وما تصرف منه وصدق فى سائر ذلك فى القضاء ايضا ٭

---

(١) هكذا فى النسخ والمعنى انما نزل بها ووطئها

برهان ذلك قوله عز وجل (ثم طلقتموهن) وقوله تعالى (فطلقوهن * وللمطلقات متاع) وقوله تعالى (وسرحوهن سراحا جميلا) وقوله تعالى (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) وقوله تعالى (فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف). (وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته) لم يذكر الله تعالى حل الزوج للزوجة الا بهذه الالفاظ فلا يجوز حل عقدة عقدت بكلمة الله عز وجل وسنة رسوله ﷺ الا بما نص الله عز وجل عليه (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه): واما قولنا ان نوى مع ذلك الطلاق فلقول رسول الله ﷺ: « إنما الاعمال بالنيات ولكل امرىء مانوى » وأما تفريقنا بين ألفاظ الطلاق فلم يوجب أن نراعى قوله فيها: لم أنو الطلاق فى القضاء خاصة وراعينا ذلك فى ألفاظ السراح والفراق فلأن لفظة الطلاق وما تصرف منها لايقع فى اللغة التى خاطبنا الله عز وجل بها فى احكام الشريعة الاعلى حل عقد الزواج فقط لامعنى آخر البتة فلا يجوز أن يصدق فى دعواه فى حكم قد ثبت بالبينة عليه وفى اسقاط حقوق وجبت يقينا للمرأة بالطلاق قبله وراعينا دعواه تلك فى الفتيا لأنه قد يريد لفظا آخر فيسبقه لسانه الى مالم يرده فاذا لم يعرف ذلك إلا بقوله فقوله كله مقبول لايجوز أخذ بعضه وإسقاط بعضه، وأما ألفاظ السراح والفراق فانها تقع فى اللغة التى بها خاطبنا الله عز وجل فى شرائعه على حل عقد النكاح وعلى معان أخر وقوعا مستويا ليس معنى من تلك المعانى أحق بتلك اللفظة من سائر تلك المعانى فيكون أنت مسرحة أى أنت مسرحة للخروج اذا شئت وبقوله قد فارقتك وأنت مفارقة فى شىء مما بينهما مالم توافقه فيه فلما كان ذلك كذلك لم يجز أن يحكم بحل عقد صحيح بكلمة الله عز وجل بغير يقين مايوجب حلها وبالله تعالى التوفيق *

١٩٥٧ مسألة: وماعدا هذه الألفاظ فلا يقع بها طلاق ألبتة نوى بها طلاقا أو لم ينو. لافى فتيا ولا فى قضاء مثل الخلية والبرية وأنت مبرأة وقد بارأتك وحبلك على غاربك والحرج وقد وهبتك لأهلك أو لمن يذكر غير الأهل والتحريم والتخيير والتمليك. وهذه ألفاظ جاءت فيها آثار مختلفة الفتيا عن نفر من الصحابة رضى الله عنهم. ولم يأت فيها عن رسول الله ﷺ شىء أصلا ولا حجة فى كلام غيره عليه الصلاة والسلام لاسيما فى أقوال مختلفة ليس بعضها أولى من بعض. فاما التحريم والتخيير والتمليك وقد وهبتك فقد ذكرناها قبل ونذكرها هنا ان شاء الله عز وجل ما يسر لنا من أقوال السلف فى سائر الالفاظ التى لم نذكرها قبل وههنا أيضا ألفاظ جاءت فيها آثار عن النبى ﷺ وهى البائن والبتة واعتدى وألحقى باهلك وأمرك

بيدك : فأماامرك بيدك فقد ذكرناه قبل فلا بد من ذكر الآثار التي جاءت في سائر هذه الألفاظ وبيان حكمها ان شاء الله عز وجل وههنا ايضا الفاظ لم يأت في شيء منها أثر عن النبي ﷺ لا صحيح ولا سقيم ولاعن أحد من الصحابة رضي الله عنهم ولكن جاءت فيها فتاوى مختلفة عن نفر من التابعين فنذكر ان شاء الله عز وجل من ذلك ما يسر الله تعالى لنا ذكره ، واما الالفاظ التي لم يأت فيها أثر لا عن النبي ﷺ ولا عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم ولا عن أحد من التابعين رحمهم الله وانما جاءت فيها فتاوى عن فقهاء الامصار بآرائهم فلا معنى للاشتغال بها لانه لا يستحل تفريق نكاح مسلم واباحة فرج مسلمة لغير من أباحه الله تعالى له الا مقلد ضال بتقليده مستهلك هالك ونعوذ بالله من الخذلان *

١٩٥٨ مسألة : في الالفاظ التي جاءت فيها عن رسول الله ﷺ وهي الحقي بأهلك . واعتدي والبتة . والبائن . فاما ألحقي باهلك فكما روينا من طريق البخاري ثنا الحميدي ثنا سفيان الثوري قال : حدثني الزهري أخبرني عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين «أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله ﷺ ودنا منها قالت أعوذ بالله منك قال لها لقد عذت بعظيم الحقي باهلك» *

قال أبو محمد : وليس في هذا الخبر حجة لمن ادعى ان ألحقي باهلك لفظ يقع به الطلاق لما رويناه من طريق البخاري نا أبو نعيم هو الفضل بن دكين نا عبد الرحمن بن الغسيل . عن حمزة بن أبي أسيد . عن أبيه أنه كان مع رسول الله ﷺ وقد أوتي بالجونية فأنزلت في بيت أميمة بنت النعمان بن شراحيل في نخل ومعها دايتها فدخل عليه الصلاة والسلام عليها فقال لها هبي لي نفسك قالت وهل تهب الملكة نفسها لسوقة فاهوى ليضع يده عليها لتسكن فقالت أعوذ بالله منك فقال قد عذت بمعاذ ثم خرج فقال يا أبا أسيد اكسها رازقيتين (١) وألحقها باهلها : ومن طريق مسلم حدثني محمد بن سهل نا ابن أبي مريم ـ هو سعيد ـ نا محمد ـ هو ابن مطرف أبو غسان ـ أخبرني أبو حازم عن سهل بن سعد قال ذكرت لرسول الله ﷺ امرأة من العرب فامر أبا أسيد أن يرسل اليها فارسل اليها فقدمت فنزلت في أجم (٢) بني ساعدة فدخل رسول الله ﷺ فلما كلمها قالت أعوذ بالله منك قال قد أعذتك مني فقالوا لها أتدرين من هذا قالت لا قالوا هذا رسول الله ﷺ جاءك ليخطبك قالت أنا كنت أشقى من ذلك . فهذه كلها أخبار عن قصة واحدة في امرأة واحدة في مقام واحد

(١) تثنية رازقية وهي ثياب كتان بيض (٢) أجم بضمتين جمعها آجام وهي الحصون

فلاح انه عليه الصلاة والسلام لم يكن تزوجها بعد وانما دخل عليها ليخطبها فبطل تعلقهم بقوله عليه الصلاة والسلام ألحقي باهلك، ثم لو صح أنه عليه الصلاة والسلام كان قد تزوجها فليس فيه أنه عليه الصلاة والسلام ذكر أنه انما طلقها بقوله ألحقي باهلك . ولا تحل النكاحات الصحاح الا بيقين . وقد روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا سليمان بن داود نا ابن وهب عن يونس بن يزيد قال قال ابن شهاب أخبرني عبد الرحمن ابن كعب بن مالك أن عبد الرحمن بن كعب قال: سمعت كعب بن مالك يحدث حديث تخلفه عن تبوك فذكر فيه أن رسول الله ﷺ أرسل اليه يأمره أن يعتزل امرأته قال فقلت لرسوله أطلقها أم ماذا أفعل قال لا بل اعتزلها فلا تقربها قال كعب فقلت لامرأتي ألحقي باهلك فكوني فيهم حتى يقضي الله في هذا الأمر فهذا كعب لم ير ألحقي باهلك من ألفاظ الطلاق ولا يعرف له مخالف في ذلك من الصحابة رضي الله عنهم ، وروينا عن قتادة أيضا أنه ليس ذلك شيء : وجاءت عن التابعين في ذلك آثار، روينا عن الشعبي . والحسن : ان من قال لامرأته . ألحقي باهلك فهو على ما نوى وهو قول مالك . والشافعي . وصح عن الحسن : ان نوى طلاقا فهي واحدة رجعية ، والا فليس بشيء : ورويناه عن الشعبي ايضا : وروى عن عكرمة انها طلقة واحدة رجعية فقط : وعن الزهري انها طلقة واحدة . وقال أبو حنيفة واصحابه ان نوى واحدة او اثنتين فهي طلقة واحدة بائنة ولا بد وان نوى ثلاثا فهي ثلاث وان لم ينو طلاقا فليس طلاقا . قال زفر : وان نوى اثنتين فهي اثنتان . واما البائن ففيه الخبر الثابت من طريق احمد بن شعيب انا احمد بن عبد الله بن الحكم نا محمد بن جعفر نا شعبة عن ابي بكر بن أبي الجهم قال دخلت على فاطمة بنت قيس فذكرت الحديث وفي آخره وكان زوجها طلقها طلاقا بائنا *

قال أبو محمد : وهذا لا حجة فيه لأنه ليس من لفظها انما هو من لفظ من دونها ، وليس فيه أن رسول الله ﷺ سمع هذه اللفظة فجعلها طلاقا ، ولا حجة فيمن دونه عليه الصلاة والسلام، وقد ذكرنا في باب طلاق الثلاث مجموعة كيف كان طلاق فاطمة بنت قيس واختلف عن السلف في ذلك فصح عن علي ما رويناه عن شعبة نا عطاء ابن السائب حدثني أبو البحتري عن علي بن ابي طالب انه قال في البائنة هي ثلاث ، ومن طريق قتادة عن الحسن عن زيد بن ثابت انه قال في البائنة هي ثلاث . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الحسن والزهري أنهما كانا يجعلان البائنة بمنزلة الثلاث، وهو قول ابن ابي ليلى والاوزاعي ، وابو عبيد، وروينا غير هذا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان

الثوري عن حماد بن ابي سليمان عن أبراهيم النخعي أن عمر بن الخطاب قال في البائنة: هي طلقة واحدة وهو أحق بها، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أن عمرو بن دينار قال في البائنة هي طلقة واحدة ويدين. قال ابن جريج فقلت له فان نوى بها ثلاثا قال هي واحدة ومن طريق حماد بن سلمة عن قيس —هو ابن عباد— عن عطاء بن أبي رباح انه قال في البائنة هي واحدة وهو أحق بها، وهو قول أبي ثور إلا أنه قال لا ينوي، وسواء نوى ثلاثا أو اثنتين أو واحدة وهو قول اسحاق بن راهويه وابي سليمان إلا أنهما قالا ان قال لم أنو طلاقا لم يكن طلاقا: وقول ثالث رويناه من طريق حماد بن سلمة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال في البائنة هي واحدة بائنة. وقول رابع له نيته فان نوى ثلاثا فهي ثلاث، وان نوى اثنتين فهي اثنتان، وان نوى واحدة فواحدة، وان قال لم أنو طلاقا فليس طلاقا رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء وهو قول الشافعي، وقول خامس وهو انه في المدخول بها ثلاث ولا بد وفي غير المدخول بها واحدة فقط وروي عن ربيعة وهو قول الليث بن سعد، وقول سادس انها في المدخول بها ثلاث، ولا بد وفي غير المدخول بها ما نوى من واحدة أو اثنتين أو ثلاث وهو قول مالك وأصحابه، ولا نعلم هذا القول عن احد من قبله، وقول سابع انه ان قال لها ذلك في غضب أو في غير غضب مالم يكن في ذكر طلاق فانه ينوي، فان قال لم أنو طلاقا فليس طلاقا، وان قال نويت طلاقا بلا عدد، أو قال نويت واحدة رجعية أو قال نويت واحدة بائنة، أو قال نويت اثنتين رجعيتين أو بائنتين فهي في كل ذلك طلقة واحدة بائنة ولا بد، فلو كان ذلك في ذكر طلاق فكذلك سواء سواء إلا أنه لا يصدق في قوله لم أنو طلاقا فقط، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، وقول ثامن وهو قول سفيان الثوري مثل قول أبي حنيفة سواء سواء في كل ماذكرنا إلا أنه لم يفرق بين ذكر طلاق وغير ذكره ولا بين غضب وغيره. وقول تاسع وهو قول زفر بن الهذيل مثل قول ابي حنيفة، إلا أنه قال: ان نوى اثنتين فهي اثنتان بائنتان ولا بد. وأما البات والبتة فروينا من طريق مسلم نا عبيد الله بن معاذ العنبري نا أبي نا شعبة ثنا أبو بكر —هو ابن ابي الجهم— انه دخل على فاطمة بنت قيس فحدثته أن زوجها طلقها طلاقا باتا، ومن طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة نا محمد بن بشر نا محمد بن عمرو نا أبو سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس قالت كنت عند رجل من بني مخزوم فطلقني البتة وذكرت الحديث، ومن طريق مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطت (١) فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت

(١) وفي النسخة رقم ١٤ فسخطته

ذلك له فقال لها ليس لك عليه نفقة ، وذكرت الحديث ، ومن طريق مسلم نا عمرو الناقد نا سفيان عن الزهري عن عروة عن عائشة أم المؤمنين قالت : جاءت امرأة رفاعة الى النبي ﷺ فقالت : كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فقال عليه الصلاة والسلام : أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك * ومن طريق احمد بن شعيب أنا عمرو بن علي انا يزيد بن زريع نا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة أن امرأة رفاعة قالت : يارسول الله انى كنت تحت رفاعة فطلقني البتة وذكرت الحديث كما أوردناه آنفا حرفا حرفا ، ومن طريق ابى داود نا أبو ثور ابراهيم بن خالد الفقيه نا محمد بن ادريس الشافعي حدثني عمي محمد بن علي بن شافع عن عبد الله بن علي بن السائب عن نافع عن عجير بن عبد يزيد عن ركانة بن عبد يزيد أنه طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر رسول الله ﷺ بذلك وقال: والله ماأردت بذلك الا واحدة فقال له عليه الصلاة والسلام : والله ماأردت الا واحدة فقال : ركانة والله ماأردت إلا واحدة فردها اليه رسول الله ﷺ * ومن طريق ابى داود نا سليمان بن داود العتكي نا جرير بن حازم عن الزبير بن سعيد هو الهاشمي عن جده انه أطلق امرأته البتة فأتى رسول الله ﷺ فقال: ماأردت ؟ قال واحدة قال آلله قال آلله قال عليه الصلاة والسلام هو على ماأردت * وأما من دونه عليه الصلاة والسلام فمن طريق شعبة نا عطاء بن السائب أخبرني أبو البختري(١) عن علي بن ابى طالب انه قال في البتة هي ثلاث ، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أنه قال في البتة هي ثلاث: ومن طريق ابن وهب أخبرنا مسلمة ابن علي عن محمد بن الوليد الزبيدي(٢) عن الزهري قال : من بت امرأته لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره. قال الزبيدي وقال الخلفاء مثل ذلك هذا منقطع ورويناه ايضا منقطعا عن عمر ابن الخطاب وعن ابن عباس والقاسم بن محمد وزبيعة ومكحول والحسن ولا يصح شيء من ذلك الا عن علي وابن عمر، وصح عن الزهري وقتادة وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز ، وروى عن سعيد بن المسيب. وهو قول ابن ابى ليلى . والأوزاعي . وأبي عبيد . وقول ثانى رويناه من طريق شعبة عن ابى اسحاق الشيباني عن عبد الله بن شداد بن الهادي عن عمر ابن الخطاب قال : البتة واحدة وهو احق بها ، ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج اخبرنى عمرو بن دينار أخبرني محمد بن عباد بن جعفر المخزومي ان المطلب بن حنطب جاء الى عمر بن الخطاب فقال له : انى قلت لامرأتي أنت طالق البتة فقال عمر :

(١) وفي النسخة رقم ١٦ البحترى (٢) وفي نسخة رقم ١٦ الزهرى والاولى الزبيدى

(يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) ثم تلا : (ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لكان خيراً لهم) الواحدة تبت ارجع الى أهلك، وصح هذا عن ابان بن عثمان .
وسعيد بن جبير، وأبى ثور، وابى سليمان إلا ان أبا سليمان قال : ان لم ينو طلاقا فليس طلاقا فان نوى ثلاثا أو اثنتين فهى واحدة رجعية ، وقول ثالث إنه ينوى فيكون ما نوى ، صح ذلك عن شريح وهو قول الشافعى وأصحابه ، وقول رابع صح عن ابراهيم النخعى ان البتة ان نواها طلقة فهى واحدة بائنة، وان نواها ثلاثا فهى ثلاث، وقول خامس وهو انه ان قال ذلك لمدخول بها ، فهى ثلاث ولا بد ، وان قالها لغير مدخول بها فهو على ما نوى ان واحدة فواحدة وان اثنتين فاثنتان وان ثلاثا فثلاث وان لم ينو عددا فهى ثلاث ، وهو قول مالك ولا يعرف هذا عن احد من السلف قبله نعنى هذا الفرق، وقول سادس انه ان قال ذلك فى ذكر طلاق فان نوى واحدة أو اثنتين أو لم ينو عددا فهى واحدة بائنة ، فان قال لم انو طلاقا لم يصدق فان قال لها ذلك فى غير ذكر طلاق فكذلك سواء سواء إلا أنه ان قال: لم أنو طلاقا صدق . وهو قول ابى حنيفة واصحابه الا زفر بن الهذيل فانه وافقهم فى كل ذلك إلا انه قال ان نوى اثنتين فهى اثنتان بائنتان *

قال أبو محمد : وقد قلنا ونقول لا حجة فى قول أحد دون رسول الله ﷺ لا سيما فى أقوال مختلفة لا برهان على صحة شىء منها فلم يبق الا الآثار عن النبى ﷺ: فأما التى من طريق فاطمة فقد بينا قبل أنه قد صح أن طلاق زوجها لها كان ثلاثا هكذا أو آخر ثلاث فوجب ضرورة أن قول من قال فى خبرها البتة أو بت طلاقها أو بائنا أنه انما عنى من عند نفسه آخر ثلاث طلقات فبطل التعلق بها . وأما حديث امرأة رفاعة فكذلك أيضا لما رويناه من طريق مسلم نا عبد بن حميد نا عبد الرزاق نا معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة أم المؤمنين أن رفاعة القرظى طلق امرأته فجاءت الى النبى ﷺ فقالت: يا رسول الله ان رفاعة طلقها آخر ثلاث تطليقات وذكرت الخبر ففسر عبد الرزاق عن معمر ما أجمله غيره : وصح ان طلاقه لها كان آخر ثلاث تطليقات : ثم نظرنا فى خبر ركانة فوجدناه من طريق عبد الله ابن على بن يزيد عن نافع ، عن عجير وكلاهما مجهول : ولو صح لقلنا به مبادرين اليه : ثم نظرنا فى حديث الزبير بن سعيد فوجدناه ضعيفا والزبير هذا متروك الحديث فبطل التعلق بكل أثر فى هذه المسألة ولا يحل تحريم فرج على من أباحه الله عز وجل له واباحته لمن حرمه الله عليه بغير قرآن ولا سنة لا سيما قول مالك وأبى حنيفة لا يعرف أحد قال بهما قبلهما (واما اعتدى) فان بعض من لا يبالى بنصر ضلاله بأن يورد الكذب المفترى على

رسول الله ﷺ فدادعى ان رسول الله ﷺ قال لسودة أم المؤمنين اعتدى فكان طلاقا ثم راجعها*

قال أبو محمد : وهذا كذب موضوع ما صح قط ان رسول الله ﷺ طلق امرأة من نسائه إلا حفصة فقط ثم راجعها . وأما سودة فلا . انما جاء فيها انها وهبت يومها وليلتها لما أسنت لعائشة رضي الله عنها: وجاء انه عليه الصلاة والسلام أراد فراقها فلما رغبت اليه عليه الصلاة والسلام في امساكها وتجعل يومها وليلتها لعائشة لم يفارقها فبقى من دونه عليه الصلاة والسلام فذكر عن ابن مسعود انها طلقة: وصح هذا أيضا عن ابراهيم. ومكحول. والأوزاعي. وصح عن عطاء انه طلاق: وصح عن قتادة انها طلقة واحدة فان كررها ثلاث مرات فهي ثلاث تطليقات إلا ان يقول أردت افهامها فهو كما قال وروى عن الشعبي هي واحدة نوى ثلاثا أو أقل: وعن الحسن ان قال أنت طالق اعتدى فهي اثنتان إلا ان ينوى واحدة وكان قتادة يجعلها اثنتين: وقال أبو حنيفة: ان نوى بقوله اعتدى طلاقا فهو طلاق وان قال لم أنو طلاقا فان كان في غير غضب وفي غير ذكر طلاق صدق وان كان في ذكر طلاق أو في غضب لم يصدق ولزمته طلقة واحدة رجعية سواء قال لم أنو طلاقا أو قال نويت طلاقا بلا عدد أو قال نويت طلقة رجعية أو قال نويت بائنة أو قال نويت طلقتين رجعيتين أو قال نويت طلقتين بائنتين أو قال نويت ثلاثا قالوا فان قال لها اعتدى اعتدى اعتدى فان قال نويت طلقة واحدة أو قال لم أنو شيئا فهي ثلاث ولابد: وان قال نويت بالأولى طلاقا ونويت بالاثنتين الحيض صدق قالوا فان قال: اعتدى ثلاثا سئل عن نيته فان قال نويت واحدة تعتد لها ثلاث حيض صدق

قال أبو محمد : هذه شرائع لا تقبل من أحد الامن رسول الله ﷺ عن الله تعالى الذى لا يسأل عما يفعل وأما من دونه فهي ضلالات ووساوس وتلاعب ونعوذ بالله من الخذلان مع ان هذه التقاسيم الفاسدة لم تحفظ عن أحد سلف قبل أبي حنيفة: وقال مالك ان قال لامرأته اعتدى فانه ينوى فان قال لم أنو طلاقا لم يصدق ولزمته طلقة رجعية : وكذلك ان نوى طلاقا بغير عدد: فان قال نويت اثنتين فهي اثنتان وان قال نويت ثلاثا فهي ثلاث وهذا أيضا تقسيم لا يعرف عن أحد قبله فاذ ليس في هذا أثر عن رسول الله ﷺ فلا يحل ابطال نكاح صحيح وتحريم فرج واحلاله بآراء فاسدة بغير نص وبالله تعالى التوفيق* واما الالفاظ التي فيها آثار عن الصحابة رضي الله عنهم لا عن النبي ﷺ فهي الخلية وقد خلوت مني والبرية وقد بارأتك وأنت مبرأة وحبلك على غاربك والحرج والتخيير والتمليك وقد وهبتك فاما التحريم والتخيير والتمليك وقد وهبتك فقد ذكرناها ونذكر البواقي ههنا ان شاء الله تعالى (فمن ذلك الخلية) روينا من طريق عبد الله بن احمد بن حنبل. عن أبيه. عن محمد

ابن جعفر عن شعبة . عن عطاء بن السائب . عن أبي البختري . عن علي بن أبي طالب قال في الخلية انها ثلاث : ومن طريق حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال في الخلية انها ثلاث وهذا قول(١) ابن أبي ليلى. وأبي عبيد وقول ثان كما روينا من طريق عبد الرزاق . عن سفيان الثوري عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي . ان عمر بن الخطاب قال في الخلية هي واحدة وهو أحق بها وصح عن الزهري وقتادة انهما قالا جميعا في الخلية وخلوت عني(٢) هي واحدة رجعية ، وصح عن الحسن أيضا . وعن عطاء ، وهو قول أبي ثور ، وقول ثالث كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن مروان الاصفر قال قال رجل لامرأته ان خرجت فأنت خلية فخرجت ففرق معاوية بن أبي سفيان بينهما فهذا تفريق فقط ولم يذكر انه طلاق، وقول رابع كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن زياد الاعلم عن الحسن قال في الخلية قال هي واحدة بائنة ، وقول خامس صح عن ابراهيم النخعي انه قال كان أصحابنا يقولون الخلية ان نوى واحدة فهي واحدة بائنة ، وان نوى ثلاثا فهي ثلاث، ومن طريق وكيع عن الحسن بن حر عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي قال في الخلية ان نوى اثنتين فهي اثنتان ، وصح عن شريح انه قال يدين فان نوى واحدة فهي واحدة بائنة، وصح عن عطاء انه قال نت خلية أو خلوت مني سواء هي سنة لا يدين وهي طلاق ، وصح عن عمرو بن دينار انما هي واحدة ويدين نوى طلاقا أو لم ينو وعن مروان وعمر بن عبد العزيز انه ينوى ويلزمه مانوى وهو قول الشافعي واسحاق ابن راهويه ، وقول سادس روى عن ربيعة في الخلية انها ثلاث في المدخول بها وفي غير المدخول بها واحدة ، وقول سابع قاله مالك وهو ان الخلية في المدخول بها ثلاث ولابد وفي غير المدخول بها ان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى اثنتين فهي اثنتان وان نوى واحدة فواحدة ولا يعرف هذا التقسيم عن أحد قبله، وقول ثامن قاله أبو حنيفة وأصحابه وسفيان الثوري ان نوى بالخلية ثلاثا فهي ثلاث وان نوى واحدة أو اثنتين فهي واحدة بائنة فقط قال أبو حنيفة : وأصحابه فان قال لم أنو طلاقا فان كان في ذكر طلاق لم يصدق ولزمته واحدة بائنة وان كان في غير ذكر طلاق صدق سواء كان في غير غضب أو في غضب *

قال ابو محمد : ان من الشنع تفريقه بين الغضب وغير الغضب وتسويته مرة بينهما وهذا كله لا يعرف عن احد قبله ، وقد قلنا : ان تحريم الفروج المحللة وتحليل الفروج المحرمة لا يحل لاحد بغير نص قرآن او سنة عن رسول الله ﷺ واما البرية وانت مبرأة مني وقد بارأتك وقد برئت مني : فروينا من طريق عبد الله بن احمد

(١) وفي النسخة رقم ١٤ وهو قول (٢) في النسخة رقم ١٤ مني

ابن حنبل عن ابيه عن محمد بن جعفر عن شعبة عن عطاء بن السائب عن أبي البختري عن علي بن ابي طالب انه قال في البرية هي ثلاث، ومن طريق حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر انه قال في البرية هي ثلاث، ومن طريق قتادة عن الحسن عن زيد بن ثابت قال البرية ثلاث، وصح عن قتادة. والزهري ان البرية ثلاث، وصح عن الحسن ايضا ففرق الزهري وقتادة بين الخلية وبين البرية كما ذكرنا، وهو قول ابن وهب صاحب مالك، وقول ثاني كما روينا من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي ان عمر بن الخطاب قال في البرية هي واحدة وهو أحق بها وروينا عن ابن عباس ان البرية واحدة وهو قول ابي ثور وابي سليمان واصحابنا. وبعض أصحاب مالك، وقول ثالث صح عن ابراهيم النخعي انه قال كان أصحابنا يقولون في البرية هي واحدة بائنة، وقول رابع كما روينا صحيحا عن ابراهيم النخعي قال كان اصحابنا يقولون في البرية ان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة بائنة، وصح عن ابراهيم ايضا وان نوى اثنتين فاثنتان وهو قول الشعبي. وعطاء. وعمرو بن دينار والشافعي. وقول خامس قاله ربيعة في المدخول بها ثلاث ولا بد وفي غير المدخول بها واحدة، وقول سادس قاله مالك في البرية في المدخول بها ثلاث ولا بد وفي غير المدخول بها واحدة الا ان ينوي اكثر فيكون ما نوى، وقول سابع قاله ابو حنيفة واصحابه: الازفر. وسفيان الثوري ان نوى ثلاثا فهي ثلاث وان نوى واحدة رجعية أو بائنة أو اثنتين رجعيتين أو بائنتين فهي واحدة بائنة لا أكثر، قال أبو حنيفة: وأصحابه ان قال لم أنو طلاقا فان كان في ذكر طلاق لم يصدق فان كان في غير ذكر طلاق فهو مصدق سواء كان ذلك في ذكر غضب أو في غير ذكر غضب، وقال زفر كذلك الا أنه قال وان نوى اثنتين فهي اثنتان بائنتان *

قال أبو محمد: لا نعلم قول مالك وأبي حنيفة عن أحد قبلهما ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ وسواء عندهم البرية وقد بارأتك وأنت مبرأة الا رواية عن ابن القاسم صاحب مالك فانه قال من قال قد بارأتك فهي واحدة بائنة في المدخول بها *

قال أبو محمد: لا يحل تحريم فرج محلل بحكم الله عز وجل وتحليل فرج محرم بحكمه تعالى بغير نص وبالله تعالى التوفيق، واما الحرج فصح عن علي انه قال اذا قال أنت طالق طلاق الحرج فهي ثلاث، وصح عن الحسن أيضا وعن الزهري في أحد قوليه؛ وقول ثان عن عمر بن الخطاب هي واحدة وهو أحد قولي الزهري، وقول ثالث قال سفيان الثوري له نيته وهو قول اسحاق بن راهويه *

قال أبو محمد : قد قلنا إنه لاحجة فى أحد دون رسول الله ﷺ، وأما حبلك على غاربك فروينا عن مالك أن عمر كتب أن يجلب الى مكة رجل من العراق قال لامرأته: حبلك على غاربك فأحلفه عند الكعبة ماذا أراد فقال أردت الفراق فقال له عمر: فهو ماأردت فجمع هذا الحكم ثلاثة أوجه ،أحدها التحليف ، والثانى الاستجلاب فيه من العراق الى مكة ، والثالث انه على مانوى وروينا عن على انه على مانوى ،وقول ثان قاله مالك حبلك على غاربك فى المدخول بها ثلاث وفى غير المدخول بها واحدة ولا يعرف هذا عن أحد قبله ، وأما الألفاظ التى لم تأت منها لفظة عن صاحب من الصحابة رضى الله عنهم وانما جاء فيها أقوال عن نفر من التابعين فنذكر منها مايسر الله تعالى لذكره ان شاء الله عز وجل *فمنها قد أعتقتك فروينا عن عطاء ان نوى الطلاق فهو طلاق والا فليس شيئا ، وصح عن الحسن فيمن قال لامرأته أنت عتيقة قال: هى واحدة وقال قتادة : ان قال لها أنت حرة فله مانوى .وأما قد أذنت لك فتزوجى فصح عن ابراهيم أنه ليس بشىء ، وصح عنه أيضا ان لم ينو طلاقا فليس بشىء. وعن الشعبى أقل من هذا يكون طلاقا ، وصح عن قتادة انها طلقة : وروى عن الحسن هى طلقة رجعية * واما اخرجى عن بيتى ما يجلسك لست لى بامرأة فصح عن الحسن انه قال من كررها ثلاثا فهى واحدة وينوى، واما لا حاجة لى فيك .فصح عن ابراهيم انه قال له نيته ، وعن الحسن ان نوى الطلاق فهى طلقة وعن مكحول ليس بشىء ، ومن طريق وكيع عن شعبة سألت الحكم بن عتيبة.وحماد بن أبى سليمان عمن قال لامرأته اذهبى حيث شئت لاحاجة لى فيك فقالا جميعا : ان نوى طلاقا فهى واحدة رجعية* واما استبرئى واخرجى واذهبى فصح عن الحسن فى جميعها ان نوى الطلاق فهى طلقة ، وصح أيضا عن الحسن فيمن قال لامرأته اذهبى فلاحاجة لى فيك انها ثلاث * واما قد خليت سبيلك لاسبيل عليك فروينا عن ابراهيم والشعبى ولم يصح عنهما هى طلقة بائنة . وصح عن الحكم بن عتيبة له نيته ، وصح عن الحسن فى لاسبيل لى عليك ان نوى طلاقا فهى واحدة رجعية والا فليس بشىء رويناه أيضا عن الشعبى * وأما من قال: لست لى بامرأة فروينا عن ابراهيم انه قال ما أراه ان كرر ذلك ثلاثا أراد الا الطلاق*، وصح عن قتادة ان اراد بذلك طلاقا فهو طلاق وتوقف فيها سعيد بن المسيب*وأما افلجى (١) فروينا عن طاوس ان نوى طلاقا فهو طلاق*وأما شأنكم بها فروينا عن القاسم بن محمد أنه قال رأى النـاس انها طلقة،وعن مسروق.وطاوس

(١) اظفرى وفوزى يقال فلج فلوجا من باب قعد أى ظفر وفاز بما طلب

وابراهيم ما أريد به الطلاق فهو طلاق *

قال أبو محمد : لاحجة فى أحد دون رسول الله ﷺ . فان قالوا : الورع له أن يفارقها . قلنا انما الورع لكل مفت فى الأرض أن لايحتاط لغيره بما يهلك به نفسه وأن لايستحل تحريم فرج امرأة على زوجها واباحته لغيره بغير حكم من الله تعالى ورسوله ﷺ ، وقد قال تعالى : (فيتعلمون منهما مايفرقون به بين المرء وزوجه وماهم بضارين به من أحد إلا باذن الله) ، وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختيانى عن طاوس عن ابن عباس انه كان لايرى الفداء طلاقا حتى يطلق قال ابن عباس : الاترى انه جل وعز ذكر الطلاق من قبله ثم ذكر الفداء فلم يجعله طلاقا ثم قال فى الثالثة (فان طلقها فلاتحل له من بعد) فهذا ابن عباس بأصح اسناد عنه لا يرى طلاقا الا بلفظ الطلاق أو ماسماه الله عز وجل طلاقا وهذا هو قولنا وقد ذكرنا خلاف ابى حنيفة ومالك لكل من روى عنه فى ذلك شىء من الصحابة رضى الله عنهم وما قالاه مما لم يقله أحد قبلهما بغير نص فى ذلك أصلا *

١٩٥٩ مسألة : ولا تجوز الوكالة فى الطلاق لان الله عز وجل يقول : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فلا يجوز عمل أحد عن أحد إلا حيث أجازه القرآن أو السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ ولا يجوز كلام أحد عن كلام غيره إلا حيث أجازه القرآن أو سنة عن رسول الله ﷺ ولم يأت فى طلاق أحد عن أحد بتوكيله إياه قرآن ولا سنة فهو باطل ، والمخالفون لنا أصحاب قياس بزعمهم وبالضرورة يدرى كل احد أن الطلاق كلام والظهار كلام واللعان كلام والايلاء كلام ، ولا يختلفون فى أنه لايجوز أن يظاهر أحد عن احد ، ولا أن يلاعن أحد عن احد ولا أن يولى أحد عن أحد لابوكالة ولا بغيرها فهلا قاسوا الطلاق على ذلك؟ ولكن لا النصوص يتبعون ولا القياس يحسنون ، وكل مكان ذكر الله تعالى فيه الطلاق فأنه خاطب به الأزواج لاغيرهم فلا يجوز أن ينوب غيرهم عنهم لابوكالة ولابغيرها لانه كان يكون تعديا لحدود الله عز وجل ، وقد قال تعالى : (ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) وقال تعالى : (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم فلا خيار لاحد فى خلاف ماجاء به النص وما نعلم اجازة التوكيل فى الطلاق عن أحد من المتقدمين الا عن ابراهيم والحسن *

١٩٦٠ مسألة : ومن كتب الى امرأته بالطلاق فليس شيئاً ، وقد اختلف الناس فى هذا ، فروينا عن النخعى والشعبى والزهرى اذا كتب الطلاق بيده فهو طلاق

لازم وبه يقول الاوزاعي، والحسن بن حي . واحمد بن حنبل . وروينا عن سعيد بن منصور نا هشيم أنا يونس ومنصور . عن الحسن . في رجل كتب بطلاق امرأته ثم محاه فقال ليس بشيء الا أن يمضيه أو يتكلم به * وروينا عن الشعبي مثله . وصح أيضا عن قتادة ، وقال أبو حنيفة : ان كتب طلاق امرأته في الارض لم يلزمه طلاق وان كتبه في كتاب ثم قال لم أنو به طلاقا صدق في الفتيا ولم يصدق في القضاء . وقال مالك : ان كتب طلاق امرأته فان نوى بذلك الطلاق فهو طلاق وان لم ينو به طلاقا فليس بطلاق وهو قول الليث ، والشافعي *

قال أبو محمد : قال الله تعالى (الطلاق مرتان) وقال تعالى : (فطلقوهن لعدتهن) ولا يقع في اللغة التي خاطبنا الله تعالى بها ورسوله ﷺ اسم تطليق على أن يكتب انما يقع ذلك على اللفظ به فصح ان الكتاب ليس طلاقا حتى يلفظ به اذلم يوجب ذلك نص وبالله تعالى التوفيق *

١٩٦١ مسألة ويطلق من لا يحسن العربية بلغته باللفظ الذي يترجم عنه في العربية بالطلاق ويطلق الابكم والمريض بما يقدر عليه من الصوت أو الاشارة التي يوقن بها من سمعهما قطعا انهما أرادا الطلاق ، برهان ذلك قول الله عز وجل (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) وقول رسول الله ﷺ « اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » فصح ان ماليس في وسع المرء ولا يستطيعه فقد سقط عنه وانه يؤدي مما أمر به ما استطاع فقط وبالله تعالى التوفيق *

١٩٦٢ مسألة : ومن طلق امرأته وهو غائب لم يكن طلاقا وهي امرأته كما كانت يتوارثان ان مات احدهما وجميع حقوق الزوجية بينهما سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها ثلاثا أو أقل الا حتى يبلغ اليها فاذا بلغها الخبر من تصدقه أو بشهادة تقبل في الحكم فحينئذ يلزمها الطلاق ان كانت حاملا او طاهرا في طهر لم يمسها فيه *

برهان ذلك قول الله عز وجل : (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) فهذه صفة طلاق المدخول بها . وقال تعالى : (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وقال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا) وقال تعالى : (ولا تضاروهن لتضيقوا

عليهن وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) فهذه صفة طلاق غير المدخول بها و يدخل فيه طلاق الثلاث المجموعة وآخر الثلاث و بالضرورة يوقن كل ذى حس سليم أن من طلقها فلم يبلغها الطلاق فقد ضارها ومضارتها حرام ففعله مردود باطل والمعصية لاتنوب عن الطاعة و بالضرورة يوقن كل أحد ان من فعل ذلك فلم يسرحها سراحا جميلا . ومن لم يطلق للعدة ولم يحص العدة فلم يطلق كما أمره الله تعالى ومن لم يطلق كما أمره الله تعالى فلم يطلق أصلا ﴿فان ذكروا ذاكر﴾ مارويناه من طريق أحمد بن شعيب قال أنا عبيد الله بن سعيد أبو قدامة السرخسى نا عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن أبى بكر – هو ابن أبى الجهم – قال سمعت فاطمة بنت قيس تقول ارسل الى زوجى بطلاق فشددت على ثيابى ثم أتيت النبى ﷺ فقال كم طلقك قلت ثلاثا وذكر الحديث قلنا : نعم وهـــذا قولنا ولم نقل قط انه لايلزمها الطلاق اذا بلغها وسنذكر ان شاء الله تعالى فى باب العدد من قال من السلف ان من طلقها زوجها وهو غائب فانها لاتلزمها العدة الا من حين يبلغها الخبر، وهذا يدل على انها لم يلزمها الطلاق إلا من حين لزمتها العدة لاقبل ذلك اذ لايجوز فى دين الإسلام أن يحال بزمان بين الطلاق وبين أول عدتها ولا يجوز أن تكون امرأة ذات زوج موطوءة منه خارجة عن الزوجية بطلاقه وفى غير عدة هذا خلاف القرآن والسنة فكيف وقد جاء خبر فاطمة بخلاف ماذكر أبو بكر بن أبى الجهم كما روينا من طريق مسلم حدثنى محمد بن رافع نا حسين بن محمد نا شيبان – هو ابن فروخ – عن يحيى – هو ابن ابى كثير – أخبرنى أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن فاطمة بنت قيس أخبرته أن أبا حفص بن المغيرة طلقها ثلاثا ثم انطلق الى اليمن وذكرت الخبر فان قيل : فأنتم لاتجيزون الطلاق الى أجل ولا الطلاق بصفة وتحتجون بأن كل طلاق لايقع حين يوقع فمن المحال ان يقع حين لم يوقع فكيف أجزتم طلاق الغائب . قلنا : لأن الله عز وجل علمنا الطلاق فى كل صنف من المطلقات وفى المطلقة الصغيرة التى لم تخاطب والمجنونة وهما لايلزم خطابهما بالطلاق وقد يطلق المطلق عند باب الدار ويبعث اليها الخبر وعلى أذرع منها واذا جاز ذلك فلا فرق بين الطلاق فى البعد ولو أقصى المعمور وبين الطلاق خلف حائط وليس ذلك طلاقا الى أجل انما هو كله طلاق لازم اذا بلغها أو بلغ أهلها ان كانت ممن لاتخاطب فيقع بذلك حل النكاح كما يقع بالفسخ ولا فرق وبالله تعالى التوفيق *

١٩٦٣ مسألة : ومن طلق فى نفسه لم يلزمه الطلاق * برهان ذلك الخبر الثابت عن رسول الله ﷺ « عفى لأمتى عما حدثت به أنفسها مالم تخرجه بقول أو عمل »

أو كما قال عليه الصلاة والسلام فصح ان حديث النفس ساقط مالم ينطق به وكذلك العتق فى النفس والمراجعة فى النفس والهبة والصدقة فى النفس والاسلام فى النفس كل ذلك ليس بشيء : وللسلف فى ذلك ثلاثة أقوال، أحدها كما قلنا روينا من طريق وكيع عن سفيان الثورى عن ابن جريج عن عطاء قال اذا طلق فى نفسه فليس بشيء * وبه الى ابن جريج عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء جابر بن زيد قال اذا طلق فى نفسه فليس بشيء ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء ليس طلاقه ولا عتاقه فى نفسه شيئا قال ابن جريج: أخبرنى عمرو بن دينار ان رجلا طلق امرأته فى نفسه فانتزعت منه فقال جابر بن زيد لقد ظلم : وروينا ذلك أيضا عن الشعبي * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة والحسن قالا جميعاً : من طلق فى نفسه فليس طلاقه ذلك بشيء وبه يقول أبو حنيفة. والشافعي. وأبو سليمان وأصحابهم * وقول ثان كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر قال سئل عنها ابن سيرين فقال أليس قد علم الله ما فى نفسك قال بلى قال فلا أقول فيها شيئا فهذا توقف ، وقول ثالث انه طلاق روى عن الزهرى ورواه أشهب عن مالك *

قال أبو محمد : الفرض والورع أن لا يحكم حاكم ولا يفتى مفت بفراق زوجة عقد نكاحها بكتاب الله عز وجل وسنة رسوله محمد ﷺ بغير قرآن أو سنة ثابتة ، واحتج من ذهب الى هذا القول بالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات ، ولكل امرىء ما نوى» *

قال أبو محمد : وهذا الخبر حجة لنا عليهم لأنه عليه الصلاة والسلام لم يفرد فيه النية عن العمل ولا العمل عن النية بل جمعهما جميعاً ولم يوجب حكما بأحدهما دون الآخر ، وهكذا نقول: ان من نوى الطلاق ولم يلفظ به أو لفظ به ولم ينوه فليس طلاقا الا حتى يلفظ به وينويه الا ان يخص نص شيئا من الأحكام بالزامه بنية دون عمل أو بعمل دون نية فنقف عنده وبالله تعالى التوفيق ، واحتجوا أيضا بأن قالوا انكم تقولون من اعتقد الكفر بقلبه فهو كافر وان لم يلفظ به وتقولون ان المصر على المعاصى عاص آثم معاقب بذلك ، وتقولون ان من قذف محصنة فى نفسه فهو آثم ، ومن اعتقد عداوة مؤمن ظلما فهو عاص لله عز وجل وان لم يظهر ذلك بقول أو فعل ومن أعجب بعلمه أو راءى فهو هالك ، قلنا أما اعتقاد الكفر فان القرآن قد جاء بذلك نصا قال تعالى : (ياأيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون فى الكفر من الذين قالوا آمنا بافواههم ولم تؤمن قلوبهم) فخرج هؤلاء بنصوص القرآن والسنن عما عفى عنه وأيضا

فان العفو عن حديث النفس انما هو عن أمة محمد ﷺ فضيلة لهم بنص الخبر ، ومن أسر الكفر فليس من أمته عليه الصلاة والسلام فهو خارج عن هذه الفضيلة ، وأما المصر على المعاصي فليس كما ظننتم صح عن النبي ﷺ أنه قال : « من هم بسيئة فلم يعملها لم تكتب عليه » فصح ان المصر الآثم باصراره هو الذي عمل السيئة ثم أصر عليها ، فهذا جمع نية السوء والعمل السوء معا ، وأما من قذف محصنة في نفسه فقد نهاه الله عز وجل عن الظن السوء وهذا ظن سوء فخرج عما عفى عنه بالنص ولا يحل أن يقاس عليه غيره فيخالف النص الثابت في عفو الله عز وجل عن ذلك ، وأما من اعتقد عداوة مسلم فان لم يضربه بعمل ولا بكلام فانما هو بغضة والبغضة التي لا يقدر المرء على صرفها عن نفسه لا يؤاخذ بها فان تعمد ذلك فهو عاص لأنه مأمور بموالاة المسلم ومحبته فتعدى ما أمره الله تعالى به فلذلك أثم وهكذا الرياء والعجب قد صح النهي عنهما ، ولم يأت نص قط بالزام طلاق أو عتاق أو رجعة أو هبة أو صدقة بالنفس لم يلفظ بشيء من ذلك فوجب انه كله لغو وبالله تعالى التوفيق *

١٩٦٤ **مسألة** : ومن طلق وهو غير قاصد الى الطلاق لكن أخطأ لسانه فان قامت عليه بينة قضى عليه بالطلاق وان لم تقم عليه بينة لكن أتى مستفتيا لم يلزمه الطلاق * برهان ذلك قول الله عز وجل : (ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) وقول رسول الله ﷺ : « انما الأعمال بالنيات ، وانما لكل امرىء مانوى » فصح أن لا عمل الا بنية ولا نية إلا بعمل ، وأما اذا قامت بذلك بينة فانه حق قد ثبت وهو في قوله لم أنو الطلاق مدع بطلان ذلك الحق الثابت فدعواه باطل ، روينا من طريق وكيع عن ابن ابي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن خيثمة ابن عبد الرحمن قال : قالت امرأة لزوجها سمني فسماها الظبية قالت ماقلت شيئا قال فهات ما أسميك به قالت سمني خلية طالق قال فانت خلية طالق فاتت عمر بن الخطاب فقالت ان زوجي طلقني فجاء زوجها فقص عليه القصة فأوجع عمر رأسها وقال لزوجها : خذ بيدها واوجع رأسها *

قال أبو محمد : أما مثل هذا فحتى لو قامت به بينة لم يكن طلاقا ، وروى قولنا عن إياس بن معاوية ، وقال مالك اذا قال أنت طالق البتة وهو يريد أن يحلف على شيء ثم بدا له فترك اليمين فليست طالقا لأنه لم يرد أن يطلقها ، وهو قول الليث بن سعد ، وقال الشافعي ما غلب المرء على لسانه بغير اختيار منه لذلك فهو كلا قول لا يلزمه به طلاق ولا غيره ، قال أبو حنيفة . وأصحابه : من أراد أن يقول شيئا لامرأته فسبقه

لسانه فقال : انت طالق لزمه الطلاق فى القضاء وفى الفتيا و بينه و بين الله عز وجل ، وكذلك لو أراد أن يقول : أنت طالق ثلاثا ان دخلت الدار فقال: أنت طالق ثلاثا ثم بدا له عن اليمين أو قطع به عن ذلك قاطع فلم يلفظ بما أراد أن يقول فهى طالق فى الفتيا والقضاء وبينه وبين الله عز وجل سواء دخلت الدار أولم تدخل ، قال أبو حنيفة : فلو أراد أن يقول انت حرة ان دخلت الدار فقال أنت حرة ثم بدا له عن اليمين أو قطعه عنه قاطع فهى حرة فى الفتيا وفى القضاء وبينه وبين الله عز وجل دخلت الدار أولم تدخل فلو أراد أن يقول لها كلاما فاخطأ فسبقه لسانه فقال انت حرة قال أبو حنيفة : لا تكون بذلك حرة ولا يلزمه العتق بخلاف الطلاق وبخلاف المسألة فى العتق التى ذكرنا آنفا ، وقال أصحابه كل ذلك سواء *

قال أبو محمد : أما قول ابى حنيفة ففى غاية الفساد والمناقضة ، وأما قول مالك فناقض لقوله فى التحريم وفى حبلك على غاربك وسائر ما رأى التحريم يدخل فيه بأرق الأسباب وبالله تعالى التوفيق *

١٩٦٥ مسألة : ولا يلزم المشرك طلاقه وأما نكاحه وبيعه وابتياعه وهبته وصدقته وعتقه ومؤاجرته فجائز كل ذلك ، برهان ذلك قول النبي عليه الصلاة والسلام : « من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد » وقول الله عز وجل : (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) فصح بهذين النصين أن كل من عمل بخلاف ما أمر الله عز وجل به أو رسوله ﷺ فهو باطل لا يعتد به ، ولا شك فى أن الكافر مأمور بقول لا إله الا الله محمد رسول الله ملزم ذلك متوعد على تركه بالخلود بين اطباق النيران فكل كلام قاله وترك الشهادة المذكورة فقد وضع ذلك الكلام غير موضعه فهو غير معتد. فان قيل فمن اين أجزتم سائر عقوده التى ذكرتم . قلنا اما النكاح فلان رسول الله ﷺ أجاز نكاح أهل الشرك وأبقاهم بعد اسلامهم عليه وأما بيعه وابتياعه فلان رسول الله ﷺ كان يعامل تجار الكفار ، ومات عليه الصلاة والسلام ودرعه مرهونة عند يهودى فى اصواع شعير ، واما مؤاجرته فلان رسول الله ﷺ استأجر ابن ارقط ليدل به الى المدينة وهو كافر وعامل يهود خيبر على عمل ارضها وشجرها بنصف ما يخرج الله عز وجل من ذلك ، واما هبته وصدقته وعتقه فلقول حكيم بن حزام «يارسول الله اشياء كنت اتحنث بها فى الجاهلية من عتاقة وصلة رحم وصدقة فقال له رسول الله ﷺ أسلمت على ما اسلفت من خير » فسمى عليه الصلاة والسلام كل ذلك خيرا واخبر انه معتد له به فبقى الطلاق لم يأت فى امضائه نص فثبت على اصله

المتقدم . فان قيل فقد قال الله تعالى : (وان احكم بينهم بما انزل الله اليك) قلنا نعم ، وهذا الذى حكمنا به بينهم هو مما انزل الله تعالى كما ذكرنا ، وقد اختلف الناس فى هذا فرويناه من طريق قتادة ان رجلا طلق امرأته طلقتين فى الجاهلية وطلقة فى الاسلام فسأل عمر فقال له عمر لا آمرك ولا انهاك . فقال له عبد الرحمن بن عوف لكنى آمرك ليس طلاقك فى الشرك بشىء ، وبهذا كان يفتى قتادة؛ وصح عن الحسن وربيعة وهو قول مالك وابى سليمان واصحابهما ، وصح عن عطاء . وعمرو بن دينار. وفراس الهمدانى . والزهرى. والنخعى . وحماد بن ابى سليمان إجازة طلاق المشرك وهو قول الأوزاعى . وأبى حنيفة . والشافعى وأصحابهما ، فان قيل : فقد رويتم من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال : لقد طلق رجال نساء فى الجاهلية ثم جاء الاسلام فارجعن الى أزواجهن *

قال أبو محمد : هذا لاحجة فيه لوجوه، أولها انه مرسل ، وأين عمرو بن دينار من الجاهلية، وثانيها انه ليس فيه ان رسول الله ﷺ منع من ذلك ، وثالثها انا لم نمنع نحن من أن يكون قوم رأوا ان ذلك نافذ ولا حجة فى ذلك الا أن يعلمه عليه الصلاة والسلام فيقره *

١٩٦٦ مسألة وطلاق المكره غير لازم له * وقد اختلف الناس فى هذا فروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن سليمان الشيبانى عن على بن حنظلة عن أبيه قال : قال عمر بن الخطاب ليس الرجل بأمين على نفسه اذا أخفته أو ضربته أو أوثقته ، ومن طريق عبد الرحمن بن مهدى عن عبد الملك بن قدامة الجمحى حدثنى أبى ان رجلا تدلى بحبل ليشتار عسلا فأتت امرأته فقالت له لاقطعن الحبل أو لتطلقنى فناشدها الله تعالى فأبت فطلقها فلما ظهر أتى عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال له عمر : ارجع الى امرأتك فان هذا ليس بطلاق ، ومن طريق عبد الرحمن بن مهدى عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن ان على بن أبى طالب كان لا يجيز طلاق المكره، ومن طريق سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن ثابت الأعرج قال سألت ابن عمر وابن الزبير عن طلاق المكره فقالا جميعا ليس بشىء ؛ ومن طريق الحجاج بن المنهال نا هشيم نا عبيدالله بن طلحة الخزاعى نا أبو يزيد المدنى عن ابن عباس قال ليس لمكره ولا لمضطر طلاق ، ومن طريق عبدالرزاق عن عبد الله بن المبارك عن الأوزاعى عن يحيى بن أبى كثير عن ابن عباس انه كان لايرى طلاق المكره شيئا

وصح عن الحسن البصري طلاق المكره لايجوز وهو أحد قولي عمر بن عبدالعزيز، وصح أيضا عن عطاء . وطاوس و أبي الشعثاء جابر بن زيد . وعن الحجاج بن المنهال نا أبوعوانة عن المغيرة عن ابراهيم قال الطلاق ماعني به الطلاق وهو قول مالك . والأوزاعي. والحسن بن حي. والشافعي. وأبي سليمان. وأصحابهم وأحد قولي الشافعي.

وروى خلاف ذلك عن عمر كما رو ينا عن سعيد بن منصور نا فرج بن فضالة حدثني عمرو بن شراحيل المعافري ان امرأة سلت سيفا فوضعته على بطن زوجها وقالت والله لأنفذنك أو لتطلقني فطلقها ثلاثا فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فامضى طلاقها : وعن ابن عمر روينا عنه انه سأله رجل فقال له انه وطيء فلان على رجلي حتى أطلق امرأتي فطلقتها فكره له الرجوع اليها ، وهذا يخرج على انه لم ير ذلك اكراها، وروى أيضاً عن عمر بن عبدالعزيز وروينا عن علي بن أبي طالب كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه وقد روينا عنه قبل ابطال طلاق المكره ؛ وروى أيضا عن ابراهيم وصح عن أبي قلابة . والزهري. وقتادة. وسعيد بن جبير وبه أخذ أبو حنيفة وأصحابه، وقول ثالث وهو ان طلاق المكره ان اكرهه اللصوص لم يلزمه وان أكرهه السلطان لزمه رويناه عن الشعبي ، وقول رابع رويناه عن ابراهيم انه قال ان اكره ظلما على الطلاق فورك الى شيء آخر لم يلزمه فان لم يورك لزمه ولا ينتفع الظالم بالتوريك وهو أحد قولي سفيان.

قال أبو محمد : احتج من أجازه بخبر رويناه من طريق بقية عن الغازي بن جبلة عن صفوان بن عمرو الأصم الطائي عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ «أن رجلا جلست امرأته على صدره وجعلت السكين على حلقه وقالت له طلقني أو لاذبحنك فناشدها الله تعالى فابت فطلقها ثلاثا فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال لا قيلولة في الطلاق»، ومن طريق سعيد بن منصور حدثني الوليد بن مسلم عن الغازي بن جبلة الجبلاني أنه سمع صفوان يقول ان رجلا جلست امرأته على صدره فوضعت السكين على فؤاده وهي تقول لتطلقني أو لأقتلنك فطلقها ثم أتى رسول الله ﷺ فقال له عليه الصلاة والسلام لا قيلولة في الطلاق ، وهذا خبر في غاية السقوط، صفوان منكر الحديث، وبقية ضعيف، والغازي بن جبله مغموز . وذكروا خبرا آخر من طريق عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال : « كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله » وهذا شر من الأول لأن عطاء بن عجلان مذكور بالكذب : والعجب ان المحتجين به أول المخالفين له لأصل فاسد لهم ، اما أصلهم فانهم يقولون

فى الأخبار الثابتة اذا خالف شيئا منها راويه فهو دليل على سقوطه وهذا خبر انما ذكر من طريق ابن عباس والثابت عن ابن عباس ابطال طلاق المكره كما ذكرنا آنفا ، واما خلافهم له فانهم لايجيزون طلاق الصبى الذى لم يبلغ وعموم هذا الخبر الملعون يقتضى جوازه كما يقتضى عندهم جواز طلاق المكره : فان ادعوا فى ابطال طلاق الصبى الاجماع على عادتهم فى استسهال الكذب فى دعوى الاجماع بين كذبهم مارويناه من طريق وكيع عن سفيان الثورى عن أبى اسحاق عمن سمع على بن أبى طالب انه كان يقول : « اكتموا الصبيان النكاح » ومن طريق الحجاج بن المنهال نا هشيم أنا المغيرة عن ابراهيم انه كان لايهاب شيئا من أمر الغلام الا الطلاق ، ومن طريق وكيع عن هشام الدستوائى عن قتادة عن سعيد بن المسيب فى طلاق الصبى قال : اذا صام رمضان وأحصى الصلاة جاز طلاقه ، ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى عن منصور عن ابراهيم النخعى قال : كانوا يكتمون الصبيان النكاح اذا زوجوهم مخافة الطلاق ، فان قيل ففى هذا الخبر وكان اذا وقع لم يره شيئا قلنا : نعم هذه حكاية عن ابراهيم لاعن أصحابه الذين حكى عنهم كتمان الصبيان زواجهم مخافة الطلاق ٭ واحتجوا ايضا بآثار فيها « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد . النكاح . والطلاق . والرجعة » وهى أخبار موضوعة لانها انما فيها حكم الهازل والجاد لاذكر للمكره فيها . وبعد فانما رويناها من طريق عبد الرحمن بن حبيب بن أدرك وهو منكر الحديث مجهول لأن قوما قالوا عن عبد الرحمن بن حبيب وقوما قالوا حبيب بن عبد الرحمن وهو مع ذلك متفق على ضعف روايته ، أو من طريق وكيع عن سفيان عن أبى اسحاق عن أبى بردة « ان رسول الله ﷺ قال ما بال رجال يلعبون بحدود الله يقول احدهم قد طلقت ثم راجعت » وهذا مرسل ولا حجة فى مرسل وليس فيه أيضا جواز طلاق مكره . أو عن الحسن ان رسول الله ﷺ قال : « من طلق لاعبا أو أنكح لاعبا أو نكح لاعبا أو أعتق لاعبا فقد جاز » ولا حجة فى مرسل وليس فيه أيضا لطلاق مكره أثر ، ومن طريق فيها ابراهيم بن محمد بن أبى ليلى وهو مذكور بالكذب ثم ليس فيه الا من طلق لاعبا او أعتق لاعبا وليس فيه للمكره ذكر ، أو من طريق ابن جريج ان رسول الله ﷺ وهذا فاحش الانقطاع ثم ليس للمكره ذكر وانما فيه من نكح لاعبا أو طلق لاعبا ، وان قالوا هو طلاق : قلنا كلا ليس طلاقا انما الطلاق ما نطق به المطلق مختارا بلسانه قاصدا بقلبه كما أمر الله تعالى وأنتم تسمون نكاح المتعة ونكاح عشر نكاحا فأجيزوه لذلك فاذ قد بطل كل ما موهوا به فعلينا ايراد البرهان بحول الله

وقوته على بطلان طلاق المكره : فمن ذلك قول رسول الله ﷺ : « انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء مانوى » فصح ان كل عمل بلا نية فهو باطل لايعتد به وطلاق المكره عمل بلا نية فهو باطل وانما هو حاك لما أمر ان يقوله فقط ولا طلاق على حاك كلاما لم يعتقده وقد صح عن رسول الله ﷺ : « ان الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » رويناه من طريق الربيع بن سليمان المؤذن نا بشر بن بكر عن الأوزاعي عن عطاء بن أبي رباح عن عبيد بن عمير عن ابن عباس عن النبي ﷺ ، ومن أعظم تناقضهم انهم يجيزون طلاق المكره ونكاحه وانكاحه ورجعته وعتقه ولا يجيزون بيعه ولا ابتياعه ولا هبته ولا اقراره . وهذا تلاعب بالدين ونعوذ بالله من الخذلان *

١٩٦٧ **مسألة** ومن قال : ان تزوجت فلانة فهي طالق أو قال فهي طالق ثلاثا فكل ذلك باطل وله أن يتزوجها ولا تكون طالقا ، وكذلك لو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق وسواء عين مدة قريبة أو بعيدة أو قبيلة أو بلدة كل ذلك باطل لا يلزم ، وقد اختلف الناس في هذا فقالت طائفة يلزمه كل ذلك ، وقالت طائفة ان عين قبيلة أو بلدة أو امرأة أو مدة قريبة يعيش اليها لزمه فان عم لم يلزمه ، وقالت طائفة يكره له أن يتزوجها فان تزوجها لم نمنعه ، ولم نفسخه ، فمن روى عنه قولنا كما رويناه من طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن أن علي بن ابي طالب قال : « لا طلاق إلا من بعد نكاح وان سماها فليس بطلاق » ، ومن طريق ابى عبيد نا هشيم نا المبارك بن فضالة عن الحسن عن علي بن أبي طالب انه سئل عن رجل قال : ان تزوجت فلانة فهي طالق فقال علي ليس طلاق الا من بعد ملك ، ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج قال : سمعت عطاء يقول قال ابن عباس : « لا طلاق إلا من بعد نكاح » قال عطاء : فان حلف بطلاق مالم ينكح فلا شيء ، قال ابن جريج : بلغ ابن عباس أن ابن مسعود يقول : ان طلق مالم ينكح فهو جائز فقال ابن عباس : اخطأ في هذا . ان الله عز وجل يقول : (اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن) ولم يقل اذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن ، ومن طريق وكيع عن ابن ابي ذئب عن محمد بن المنكدر . وعطاء بن ابي رباح كلاهما عن جابر بن عبد الله يرفعه « لا طلاق قبل نكاح » ، وصح عن طاوس . وسعيد بن المسيب . وعطاء . ومجاهد . وسعيد بن جبير . وعروة بن الزبير . وقتادة . والحسن . ووهب بن منبه . وعلي بن الحسين . والقاسم بن عبد الرحمن . وشريح القاضي وروى أيضا عن عائشة أم المؤمنين . وعكرمة ، وهو قول سفيان بن عيينة وعبد الرحمن بن مهدي والشافعي واصحابه . واحمد واصحابه واسحاق بن راهويه وأبي سليمان وأصحابه وجمهور أصحاب الحديث . وأما من كره ذلك ولم يفسخه

كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا جرير بن حازم عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن القاسم بن محمد بن ابى بكر فيمن قال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق فكرهه ، وهو قول الأوزاعى ، وروى عنه أنه قال : ان تزوجها لم آمره بفراقها ، وان كان لم يتزوجها لم آمره أن يتزوجها . وهو قول سفيان الثورى فقيل له أحرام هو ؟ فقال ومن يقول انه حرام من رخص فيه أكثر ممن شدد فيه . وبه يقول ابو عبيد * والقول الثالث فى الفرق بين التخصيص والعموم روينا من طريق مالك عن سعيد ابن عمرو بن سليم عن القاسم بن محمد أن رجلا قال : ان تزوجت فلانة فهى على كظهر أمى فتزوجها فقال له عمر بن الخطاب لا تقربها حتى تكفره

قال أبو محمد : ليس هذا موافقا لهم لأنه قد روى عن عمر أنه وان عم فهو لازم نذكره بعد هذا ان شاء الله عز وجل . بلغنى عن ابن مسعود أنه قال : من قال : كل امرأة أنكحها فهى طالق ان لم يسم قبيلة أو قرية أو امرأة بعينها فليس بشيء وقد ذكرناه قبل عن ابن مسعود مجملا ، ومن طريق الحجاج بن المنهال نا ابو عوانة عن محمد بن قيس -هو المرهبي- قال : سألت ابراهيم النخعي عن رجل قال فى امرأة ان تزوجتها فهى طالق فذكر ابراهيم عن علقمة أو عن الأسود ان ابن مسعود قال : هى كما قال : ثم سألت الشعبي وذكرت له قول ابراهيم النخعي فقال صدق ، ومن طريق أبى عبيد عن هشيم أنا مغيرة عن ابراهيم النخعي فيمن قال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق قال : ليس بشيء هذا وجل حرم المحصنات على نفسه فليتزوج قال : فان سماها أو نسبها أو سمى مصرا أو وقت وقتا فهى كما قال * ومن طريق وكيع عن اسماعيل بن ابى خالد عن الشعبي قال : ان قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق فليس بشيء فان وقت لزمه ، ومن طريق ابى عبيد نا محمد بن كثير عن حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء قال : من قال ان تزوجت فلانة فهى طالق فهى كما قال : وهو قول الحكم بن عتيبة . وربيعة . والحسن بن حي . والليث بن سعد . ومالك وأصحابه ، والقول الرابع انه يلزمه وان عم ، روينا من طريق عبد الرزاق عن ياسين الزيات عن ابى محمد عن عطاء الخراسانى عن ابى سلمة ابن عبد الرحمن أن رجلا قال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق فقال له عمر بن الخطاب هو كما قلت ، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى فيمن قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ، وكل أمة اشتريها فهى حرة قال الزهرى هو كما قال : ومن طريق ابى عبيد نا يحيى بن سعيد القطان ويزيد بن هارون كلاهما عن يحيى بن سعيد الأنصارى قال : كان القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله بن عمر وعمر بن عبد العزيز يرون الطلاق قبل النكاح كما قال ، ومن

طريق ابي عبيد نا مروان عن شجاع عن خصيف قال: سألت مجاهدا عن قول من قال: طلق قبل أن (١) يملك فعابه مجاهد وقال ماله (٢) طلاق إلا بعد ماملك وهو قول عثمان البتي وأبي حنيفة *

قال ابو محمد: فنظرنا فيما احتج به من اجازه بكل حال فوجدنا قائلهم قال: لاتخالفونا فيمن قال لامرأته أنت طالق اذا بنت مني انه ليس شيئا فصح ان الطلاق معلق بالوقت الذي أضيف اليه*

قال أبو محمد: هذا فاسد لأنه لم يخرج الطلاق كما أمر بل لم يوقعه حين نطق به وأوقعه حيث لايقع فهو باطل فقط، وقالوا قسناه على النذر. قلنا: القياس كله باطل ثم لو صح لكان هذا منه باطلا لان النذر جاء فيه النص ولم يأت في تقديم الطلاق قبل النكاح نص. والنذر شيء يتقرب به الى الله عز وجل وليس الطلاق مما يتقرب به الى الله عز وجل ولا مما ندب الله تعالى عباده اليه وحضهم عليه وهم لا يخالفونا في أن من قال على نذر لله تعالى أن أطلق زوجتي انه لايلزمه طلاقها، وهذا يبطل عليهم تمويههم في ذلك بقوله تعالى: (أوفوا بالعقود) لأن الطلاق عقد لايلزم الوفاء به لمن عقده على نفسه بمعنى عقد ان يطلق إلا أنه لم يطلق فليس الطلاق من العقود التي أمر الله تعالى بالوفاء بها قبل أن توقع وقالوا قسناه على الوصية *

قال ابو محمد: وهذا من أرذل قياساتهم وأظهرها فسادا لان الوصية نافذة بعد الموت ولو طلق الحي بعد موته لم يجز والوصية قربة الى الله عز وجل بل هي فرض والطلاق ليس فرضا ولا مندوبا اليه وماوجدنا لهم شغبا غير هذا، وهو قول لم يصح عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم لأن الرواية عن عمر موضوعة فيها ياسين وهو هالك وأبو محمد مجهول ثم هو منقطع بين أبي سلمة وعمر. ثم نظرنا في قول من الزمه ان خص ولم يلزمه إن عم فوجدناه فرقا فاسداً ومناقضة ظاهرة، ولم نجد لهم حجة أكثر من قولهم اذا عم فقد ضيق على نفسه. فقلنا ماضيق بل له في الشراء فسحة ثم هبك انه قد ضيق فاين وجدتم أن الضيق في مثل هذا يبيح الحرام، وأيضا فقد يخاف في امتناعه من نكاح التي خص طلاقها ان تزوجها أكثر مما يخاف لو عم لكلفه بها فوضح فساد هذا القول لتعريه عن البرهان جملة، ووجدناه أيضاً لا يصح عن أحد من الصحابة لأنه اما منقطع. واما من طريق محمد بن قيس المرهبي وليس بالمشهور؛ ثم رجعنا الى قولنا فوجدنا الله تعالى يقول: «اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن» وقال تعالى: (ياأيها

(١) وفي النسخة رقم ١٤ مالم يملك (٢) وفي النسخة رقم ١٤ ماطلق

الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) فلم يجعل الله تعالى الطلاق الا بعد عقد النكاح ، ومن الباطل أن لا يقع الطلاق حين إيقاعه، ثم يقع حين لم يوقعه إلا ببرهان واضح. ووجدناه انما طلق اجنبية وطلاق الاجنبية باطل ، والعجب ان المخالفين لنا أصحاب قياس بزعمهم ولا يختلفون فيمن قال لامرأته ان طلقتك فانت مرتجعة مني فطلقها انها لا تكون مرتجعة حتى يبتدىء النطق بارتجاعه لها ووجدناهم لا يختلفون فيمن قال اذا قدم ابي فزوجيني من نفسك فقد قبلت نكاحك فقالت هي وهي مالكة أمر نفسها وأنا اذا جاء أبوك فقد تزوجتك ورضيت بك زوجا فقدم أبوه فانه ليس بينهما بذلك نكاح أصلا ولا يختلفون فيمن قال لآخر اذا كسبت مالا فانت وكيلي في الصدقة به فكسب مالا فانه لا يكون الآخر وكيلا في الصدقة به إلا حتى يبتدىء اللفظ بتوكيله فلا ندري من أين وقع لهم جواز تقديم الطلاق والظهار قبل النكاح وحسبنا الله ونعم الوكيل ، وكذلك لا يختلفون فيمن قال لآخر زوجني ابنتك ان ولدت لك من فلانة فقال الآخر: نعم قد زوجتك ابنتي ان ولدتها لي فلانة فولدت له فلانة ابنة فانها لا تكون له بذلك زوجة، وقد جاء انفاذ هذا النكاح عن ابن مسعود والحسن ، رويناه من طريق حماد ابن سلمة أخبرني يحيى بن سعيد التيمي عن الشعبي عن ابن مسعود بذلك وقضى لها بصداق احدى نسائها ولا يعرف لابن مسعود في ذلك مخالف من الصحابة رضي الله عنهم ، ولا يختلفون فيمن قال لآخر: اذا وكلتني بطلاق امرأتك فلانة فقد طلقتها ثلاثا ثم وكله الزوج بطلاقها انها لا تكون بذلك طالقا ولا يختلفون فيمن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا فتزوجها فطلقها إثر تمام العقد ثلاثا ثم أتت بولد لتمام ستة أشهر من حين ذلك فانه لاحق به ، وهذه كلها مناقضات فاسدة وبالله تعالى التوفيق *

١٩٦٨ مسألة : وطلاق السكران غير لازم ، وكذلك من فقد عقله بغير الخمر؛ وحد السكر هو أن يخلط في كلامه فيأتي بما لا يعقل وبما لا يأتي به إذا لم يكن سكران وان أتى بما يعقل في خلال ذلك لأن المجنون قد يأتي بما يعقل ويتحفظ من السلطان ومن سائر المخاوف، وأما من ثقل لسانه وتخبل مخرج كلامه وتخبلت مشيته وعربد فقط إلا أنه لم يتكلم بما لا يعقل فليس هو سكران ، برهان ذلك قول الله تعالى : (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون) فبين الله تعالى ان السكران لا يعلم مايقول: فمن لم يعلم مايقول فهو سكران ، ومن علم مايقول فليس بسكران . ومن خلط فاتى بما يعقل ومالا يعقل فهو سكران لانه لا يعلم

مايقول ، ومن أخبر الله تعالى انه لايدرى مايقول فلا يحل أن يلزم شيئا من الأحكام لاطلاقا ولا غيره لأنه غير مخاطب إذ ليس من ذوى الألباب ، وقد اختلف الناس فى هذا فممن روى عنه خلاف ماقلنا كماروينامن طريق عبدالرحمن ابن مهدى عن خراش بن مالك الجهضمى حدثنى يحيى بن عبيد عن أبيه ان رجلا من أهل عمان تملأ من الشراب فطلق امرأته ثلاثا فشهد عليه نسوة فكتب الى عمر بذلك فأجاز شهادة النسوة وأثبت عليه الطلاق ، ومن طريق أبى عبيد نا يزيد بن هارون عن جرير بن حازم عن الزبير بن الخريت عن أبى لبيد ان رجلا طلق امرأته وهو سكران فرفع الى عمر بن الخطاب وشهد عليه أربع نسوة ففرق عمر بينهما ، ومن طريق أبى عبيد نا ابن أبى مريم ـ وهو سعيد ـ عن ناجية بن أبى بكر عن جعفر بن ربيعة عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان معاوية أجاز طلاق السكران ، ورويناه عن ابن عباس من طرق لم تصح لان فى احدى طريقيه الحجاج بن ارطاة وفى الأخرى ابراهيم بن أبى يحيى ، وصح عن النخعى . وابن سيرين . والحسن . وميمون بن مهران . وحميد بن عبد الرحمن . وعطاء . وقتادة . والزهرى . الا أنه فرق بين أحكامه . وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال يجوز طلاق السكران وعتقه ولا يجوز نكاحه ولا شراؤه ولا بيعه : ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن شهاب يجوز طلاق السكران ولا تجوز هبته ولا صدقته ، وصحت اجازة طلاق السكران عن الشعبى . ومجاهد . وسعيد بن المسيب . وجابر بن زيد . وعمر بن عبد العزيز . ورويناه عن عطاء بن أبى رباح . وسليمان بن يسار . وهو قول ابن شبرمة وتوقف فى نكاحه وأجاز ابن أبى ليلى كلا الامرين . وممن أجاز طلاقه سفيان الثورى . والحسن ابن حى . والشافعى فى أحد قوليه ، وقال مالك : طلاق السكران ونكاحه وجميع أفعاله جائزة الا الردة فقط فلا يحكم له فى شيء من أموره بحكم المرتد ، وروى عنه ابن وهب يجوز طلاقه ولا يجوز نكاحه : وقال مطرف بن عبدالله صاحب مالك لايلزم السكران شيء ولا يؤاخذ بشيء الا بأربعة أشياء لاخامس لها هكذا قال ثم سماها فقال الطلاق . والعتق . والقتل . والقذف فدل ذلك على انه لايحد للزنا ولا للسرقة ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : يجوز طلاقه وجميع أفعاله الا الردة ، وقال محمد بن الحسن ولا اسلامه ان كان كافرا . ولا اقراره بالحدود ، وقال أبو يوسف : كل ذلك له لازم واما من روى عنه مثل قولنا فكما روينا من طريق ابن أبى شيبة نا وكيع عن ابن أبى ذئب عن الزهرى عن أبان بن عثمان عن أبيه عثمان قال ليس لمجنون ولا لسكران طلاق ، وقد روينا

رجوع الزهرى . وعمر بن عبد العزيز الى هذا ، ومن طريق وكيع عن رباح بن أبى معروف عن عطاء بن ابى رباح قال طلاق السكران لايجوز * ومن طريق عبدالرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه لايجوز طلاق السكران ، وصح عن القاسم بن محمد أنه لايجوز طلاقه وانه لايقطع ان سرق إلا أن يكون معروفا بالسرقة * ومن طريق ابى عبيد نا هشيم انا يحيى بن سعيد الانصارى أن عمر بن عبدالعزيز أتى بسكران طلق امرأته ، فاستحلفه بالذى لا إله إلا هو لقد طلقها ، وهو لايعقل فحلف فرد اليه امرأته وضربه الحد ، قال يحيى بن سعيد : وبهذا يقول القاسم بن محمد بن ابى بكر وصح عن يحيى بن سعيد الانصارى وحميد بن عبد الرحمن ، ورويناه عن ربيعة وهو قول عبيدالله بن الحسن . والليث بن سعد . وأحد قولى الشافعى وقول اسحاق بن راهويه . وأبى ثور . والمزنى . وابى سليمان وجميع أصحابهم (١) وبه يقول أبو جعفر الطحاوى . وابو الحسن الكرخى من شيوخ الحنيفيين ، وقال عثمان البتى لايلزمه عقد ولا بيع ولا حد الاحد الخمر فقط ، وان زنا وقذف وسرق ، وقال الليث : لايلزمه طلاق ولا بيع ولا نكاح ولا عتق ولا شىء بقوله ، وأما ماعمل ببدنه من قتل أو سرقة أو زنا فانه يقام عليه كل ذلك فنظرنا فيما يحتج به من خالف قولنا فوجدناهم يقولون : هو أدخل على نفسه ذهاب عقله بمعصيته لله عز وجل فقلنا فكان ماذا ؟ ومن أين وجب اذا أدخل ذلك على نفسه أن يؤاخذ بما يجنى فى ذهاب عقله؟ وهذا مالا يوجد فى قرآن ولا سنة ، ولاخلاف بينكم فيمن تردى ليقتل نفسه عاصيا لله عز وجل فسلمت نفسه إلا أنه سقط على رأسه ففسد عقله ، وفيمن حارب وأفسد الطريق فضرب فى رأسه ففسد عقله أنه لايلزمه شىء مما يلزم الاصحاء ، وهو الذى أدخل على نفسه الجنون بأعظم المعاصى ثم لايختلفون فيمن أمسكه قوم عيارون فضبطت يداه ورجلاه وفتح فمه بكلوب وصب فيه الخمر حتى سكر انه مؤاخذ بطلاقه وهو لم يدخل على نفسه شيئا ولا عصى ، فظهر فساد اعتراضهم وموهوا بالأخبار التى فيها ثلاث هزلهن جد وليس فيها على سقوطها للسكران ذكر ولا دليل عليه ، واحتجوا بالخبر الموضوع لاقيلولة فى الطلاق ، ولو صح هذا لكان ذلك فى طلاق من طلاقه طلاق ممن يعقل كما يقولون فى طلاق الصبى والمجنون ، وبالخبر الكاذب كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه *

قال ابو محمد : قد بينا سقوطه آنفا فى باب طلاق المكره ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة لانهم لايجيزون طلاق من لم يبلغ وليس بمعتوه ، وأما السكران الذى لايدرى ما يتكلم

(١) وفى النسخة رقم ١٤ وجميع أصحابنا

به فهو معتوه بلا شك لأن المعتوه فى اللغة هو الذى لا عقل له، ومن لا يدرى ما يتكلم به فلا عقل له فهو معتوه بأى وجه كان، وقالوا قد روى عن على وعبد الرحمن بحضرة الصحابة اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى واذا افترى جلد ثمانين.

قال أبو محمد: وهذا خبر مكذوب قد نزه الله تعالى عليا وعبد الرحمن عنه لأنه لا يصح اسناده ثم عظيم ما فيه من المناقضة لأن فيه ايجاب الحد على من هذى، والهاذى لا حد عليه، وهلا قلتم اذا هذى كفر، واذا كفر قتل؟ وقالوا بنفس السكر يجب عليه الحد فالطلاق كذلك، قلنا كذبتم ما وجب قط بالسكر حد لكن بقصده الى شرب ما يسكر كثيره فقط سواء سكر أو لم يسكر. برهان ذلك أن من سكر ممن اكره على شربها لا حد عليه، وقالوا: هو مخاطب بالصلاة فطلاقه لازم له. قلنا كذبتم بل نص القرآن يبين انه غير مخاطب بالصلاة بل هو منهى عنها حتى يدرى ما يقول، وقالوا: لو كان ذلك لكان من شاء قتل عدوه سكر فقتله، ومن يدرى انه سكران فقلنا فقولوا اذاً باقامة الحدود على المجانين لأنه لو سقط عنهم الحد لكان من شاء قتل عدوه تحامق، ومن يدرى انه أحمق، لكن نقول لا يخفى السكران من المتساكر ولا الاحمق من المتحامق، ومما يوضح صحة قولنا يقينا الخبر الثابت الذى رويناه من طريق البخارى نا عبدان. واحمد بن صالح قال عبدان نا عبد الله بن المبارك، وقال احمد: نا عنبسة كلاهما أخبره يونس بن يزيد عن الزهرى أخبرنى على بن الحسين أن الحسين بن على أخبره ان عليا قال فى حديث طويل قال فطفق رسول الله ﷺ يلوم حمزة فيما فعل يعنى اذ عقر شارفى على وهو يشرب مع قوم من الأنصار، قال على: فاذا حمزة ثمل محمرة عيناه فقال له حمزة: هل أنتم الا عبيد لأبى؟ فعرف رسول الله ﷺ أنه ثمل فنكص عليه الصلاة والسلام على عقبيه القهقرى فخرج وخرجنا معه، فهذا حمزة رضى الله عنه يقول وهو سكران ما لو قاله غير سكران لكفر، وقد أعاذه الله من ذلك فصح ان السكران غير مؤاخذ بما يفعل جملة وأما من فرق فلم يلزمه الردة والزمه غير ذلك فتناقض القول، باطل الحكم بيقين لا اشكال فيه، وبالله تعالى التوفيق.

١٩٦٩ مسألة: واليمين بالطلاق لا يلزم، وسواء بر أو حنث لا يقع به طلاق ولا طلاق الا كما أمر الله عز وجل ولا يمين الا كما أمر الله عز وجل على لسان رسوله ﷺ، برهان ذلك قول الله عز وجل: (ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم) وجميع المخالفين لنا ههنا لا يختلفون فى ان اليمين بالطلاق والعتاق والمشى الى مكة وصدقة المال فانه لا كفارة عندهم فى حنثه فى شيء منه الا بالوفاء بالفعل، أو الوفاء باليمين، فصح

بذلك يقينا انه ليس شيء من ذلك يمينا اذلا يمين الا ماسماه الله تعالى يمينـا ، وقول رسول الله ﷺ الذى رويناه من طريق ابى عبيد نا اسماعيل بن جعفر نا عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال : «من كان حالفا فلا يحلف الا بالله» فارتفع الاشكال فى أن كل حلف بغير الله عز وجل فانه معصية وليس يمينا ، وهذا مكان اختلف فيه ، فصح عن الحسن فيمن قال لامرأته أنت طالق ان لم أضرب غلامى فأبق الغلام قال : هى امرأته ينكحها ويتوارثان حتى يفعل ماقال . فان مات الغلام قبل أن يفعل ماقال فقد ذهبت منه امرأته ، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن مطر الوراق عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب فى رجل طلق امرأته ان لم يفعل كذا؟ قال: لا يقرب امرأته حتى يفعل ماقال. فان مات قبل أن يفعل فلا ميراث بينهما، وصح خلاف هذا عن طائفة من السلف كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء فى رجل قال لامرأته أنت طالق ان لم أتزوج عليك قال ان لم يتزوج عليها حتى تموت أو يموت توارثا ، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن غيلان بن جامع عن الحكم بن عتيبة قال فى الرجل يقول لامرأته أنت طالق ان لم أفعل كذا ثم مات أحدهما قبل أن يفعل فانهما يتوارثان. قال سفيان الثورى إنما وقع الحنث بعد الموت *

قال أبو محمد : هذا عجب : ميت يحنث بعد موته وقد تقصينا هذا فى كتاب الايمان من كتابنا هذا * وممن روى عنه مثل قولنا كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن أن رجلا تزوج امرأة وأراد سفرا فأخذه أهل امرأته فجعلها طالقا ان لم يبعث بنفقتها الى شهر فجاء الأجل ولم يبعث اليها بشيء فلما قدم خاصموه الى على فقال على اضطهدتموه حتى جعلها طالقا فردها عليه ، ومن طريق عبد الرزاق عن هشام ابن حسان عن محمد بن سيرين عن شريح انه خوصم اليه فى رجل طلق امرأته إن أحدث فى الاسلام حدثا فاكترى بغلا الى حمام أعين فتعدى به الى اصبهان فباعه واشترى به خمرا فقال شريح : ان شئتم شهدتم عليه أنه طلقها فجعلوا يرددون عليه القصة ويردد عليهم فلم يره حدثا *

قال أبو محمد : لامتعلق لهم بما روى من قول على رضى الله عنه اضطهدتموه لأنه لم يكن هنالك اكراه انما طالبوه بحق نفقتها فقط فانما أنكر على اليمين بالطلاق فقط ولم ير الطلاق يقع بذلك، وكذلك لامتعلق لهم بما فى خبر شريح من قول أحد من رواه فلم يره حدثا فانما هو ظن من محمد بن سيرين أو من هشام بن حسان وهو ظن خطأ أو مانعلم فى الاسلام أكثر ممن تعدى من حمام أعين وهو على أميال يسيرة

دون العشرة من الكوفة الى اصبهان وهى أيام كثيرة من الكوفة ثم باع بغل مسلم ظلما واشترى بالثمن خمرا ، ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج اخبرنى ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول الحلف بالطلاق ليس شيئا ، قلت أكان يراه يمينا؟ قال لاأدرى، فهؤلاء على بن ابى طالب وشريح وطاوس لايقضون بالطلاق على من حلف به فحنث ولا يعرف لعلى فى ذلك مخالف من الصحابة رضى الله عنهم *

قال ابو محمد : والطلاق بالصفة (١) عندنا كما هو الطلاق باليمين كل ذلك لا يلزم، وبالله تعالى التوفيق، ولا يكون طلاقا الا كما أمر الله تعالى به وعلمه وهو القصد الى الطلاق، وأما ماعدى ذلك فباطل وتعد لحدود الله عز وجل ، وقد ذكرنا قول عطاء فيمن حلف بطلاق امرأته ثلاثا ان لم يضرب زيدا فمات زيد أومات هو أنه لاطلاق عليه أصلا وانه يرث امرأته ان ماتت وترثه ان مات وهو قول أبى ثور ، وقال سفيان الطلاق يقع بعد الموت وهذا خطأ ظاهر : وقال الشافعى: الطلاق يقع عليه والحنث فى آخر أوقات الحياة وهذه دعوى بلا برهان، وقال مالك : يوقف عن امرأته وهو على حنث حتى يبر وهذا كلام فاسد لأنه ان كان على حنث فهو حانث فيلزمه أن تطلق عليه امرأته او ان تلزمه الكفارة باليمين بالله والا فليس حانثا واذا لم يكن حانثا فهو على بر لابد من أحدهما ولا سبيل الى حال ثالثة للحالف أصلا فصح ان قوله هو على حنث كلام لايعقل وبالله تعالى التوفيق * وليت شعرى لأى شيء يوقف عن امرأته ولا تخلو من احد وجهين إما ان تكون حلالا له فلا يحل توقفه عن الحلال أو تكون حراما فلا تحرم عليه الا بالحنث فليطلقها عليه ثم نقول لهم من أين أجزتم الطلاق بصفة ولم تجيزوا النكاح بصفة والرجعة بصفة كمن قال اذا دخلت الدار فقد راجعت زوجتى المطلقة أو قال فقد تزوجتك وقالت هى مثل ذلك وقال الولى مثل ذلك ولا سبيل الى فرق وبالله تعالى التوفيق *

١٩٧٠ **مسألة** من قال : اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق أو ذكر وقتا ما فلا تكون طالقا بذلك لا الآن ولا اذا جاء رأس الشهر: برهان ذلك انه لم يأت قرآن ولاسنة بوقوع الطلاق بذلك وقد علمنا الله الطلاق على المدخول بها وفى غير المدخول بها وليس هذا فيما علمنا (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) وأيضا فان كان كل طلاق لا يقع حين ايقاعه فمن المحال أن يقع بعد ذلك فى حين لم يوقعه فيه ، وقد اختلف الناس فى هذا فقالت طائفة من طلق الى أجل لم يقع [بذلك] (٢) الطلاق الا الى ذلك الأجل كما روينا

(١) فى النسخة رقم ١٦ «والطلاق بالصيغة» (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

من طريق أبي عبيد نا يزيد بن هارون عن الجراح بن المنهال (١) نا الحكم - هو ابن عتيبة - ان ابن عباس كان يقول : من قال لامرأته أنت طالق الى رأس السنة انه يطأها ما بينه وبين رأس السنة * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء من قال لامرأته أنت طالق اذا ولدت فله أن يصيبها مالم تلد ولا يطلق حتى يأتي الاجل (٢) وكذلك من قال أنت طالق الى سنة * ومن طريق أبي عبيد نا يزيد بن هارون عن حبيب بن أبي حبيب عن عمرو ابن هرم عن جابر بن زيد ابي الشعثاء قال هي طالق الى الأجل الذي سمى وتحل له ما دون ذلك * ومن طريق أبي عبيد نا هشيم أنا مغيرة عن ابراهيم النخعي فيمن وقت في الطلاق وقتاً ، قال : اذا جاء ذلك الوقت وقع ، ورويناه أيضاً عن الشعبي * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية عن عبيدة عن الشعبي مثل قول ابراهيم ، وروى أيضاً عن عبد الله بن محمد بن الحنفية ، وروينا عن سفيان الثوري قال : من قال لامرأته اذا حضت فأنت طالق فانها اذا دخلت في الدم طلقت عليه قال : فان قال لها متى حضت حيضة فأنت طالق فلا تطلق حتى تغتسل من آخر حيضتها لأنه يراجعها حتى تغتسل وبأن لا يقع الطلاق المؤجل الا الى أجله يقول أبو عبيد . واسحاق بن راهويه . والشافعي واحمد . وأبو سليمان . وأصحابهم ، وقول آخر وهو ان الطلاق يقع في ذلك ساعة يلفظ به ، روينا ذلك من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد الانصاري عن سعيد بن المسيب فيمن طلق امرأته الى أجل قال : يقع الطلاق ساعتئذ ولا يقربها * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا منصور . ويونس عن الحسن انه كان لا يؤجل في الطلاق وروينا عن الزهري من طلق الى سنة فهي طالق حينئذ * ومن طريق أبي عبيد عن هشيم عن يحيى بن سعيد الانصاري انه كان لا يؤجل في الطلاق اجلا ، وروى عن ربيعة وهو قول الليث وأحد قولي أبي حنيفة وهو قول زفر ، وقول ثالث كما روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن قتادة عن الحسن انه قال اذا قال أنت طالق اذا كان كذا لأمر لا يدري أيكون أم لا فليس بطلاق حتى يكون ذلك ويطأها فان ماتا قبل ذلك توارثا (٣) فان قال أنت طالق الى سنة فهي طالق حين يقول ذلك وهو قول مالك ، وقول رابع روى عن ابن أبي ليلى فيمن قال لامرأته انت طالق الى رأس الهلال قال أتخوف ان يكون قد طلقها فوجدنا من حجة من قال بأنه وقع (٤) عليه الطلاق الآن ان قالوا هذا الطلاق الى أجل فهو باطل كالنكاح إلى أجل فقلنا لهم فلم قلتم انه ان قال ان دخلت

(١) في النسخة رقم ١٦ « الحجاج بن المنهال » وهو غلط
(٢) في النسخة رقم ١٤ « في الاجل »
(٣) في النسخة رقم ١٤ قبل ما أجل توارثا (٤) في النسخة رقم ١٤ فى حجة من أوقع الخ

الدار فأنت طالق انها لاتطلق إلا بدخول الدار فانه طلاق الى أجل فأوقعتموه حين لفظ به ، وبهذا نعارضهم فى قولهم ان ظاهر أمره انه ندم اذ قال أنت طالق فاتبع ذلك بالأجل فيلزمهم ذلك فيمن قال أنت طالق ان دخلت الدار وهو قول صح عن شريح فألزمه الطلاق دخلت الدار أو لم تدخله ؛ وقالوا اذا قال أنت طالق فالطلاق مباح فان اتبعه أجلا فهو شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل فقلنا : بل ماطلاقه الافاسد لامباح اذ علقه بوقت ولا يجوز الزامه بعض ما التزم دون سائره فظهر فساد هذا القول ويكفى من هذا انه تحريم فرج بالظن على من أباحه الله تعالى له باليقين ونعوذ بالله من هذا ، ولم نجد لمن فرق بين الأجل الآتى والآبد وبين الأجل الذى لايأتى حجة أصلا غير دعواه لاسيما وهم يفسدون النكاح اذا أجل الصداق الى أجل قد يكون وقد لايكون بعكس قولهم فى الطلاق وكلا الامرين أجل ولا فرق ، وأيضا فقد يأتى الأجل الذى قالوا فيه : انه يجىء وهو ميت أو وهى ميتة او كلاهما أو قد طلقها ثلاثا نظهر فساد هذا القول جملة وبالله تعالى التوفيق * وهم يشنعون خلاف الصاحب الذى لايعرف له مخالف وقد خالفوا ههنا ابن عباس ، وأيضا فانهم يوقعون عليه طلاقا لم يلتزمه قط وهذا باطل ثم لو عكس عليهم قولهم فقيل بل تطلق عليه اذا أجل أجلا قد يكون وقد لايكون ساعة لفظه بالطلاق ولاتطلق عليه اذا أجل أجلا يأتى ولا بد لما كان بينهم فرق أصلا وبالله تعالى التوفيق، ثم نظرنا فيما يحتج به من أجاز ذلك وجعل الطلاق يقع اذا جاء الأجل لاقبل ذلك بان قال : قال الله تعالى : (أوفوا بالعقود) فقلنا : انما هذا فى كل عقد امر الله تعالى بالوفاء به او ندب اليه لافى كل عقد جملة ولا فى معصية ، ومن المعاصى ان يطلق بخلاف ماأمر الله تعالى به فلا يحل الوفاء به وقالوا « المسلمون عند شروطهم » وهذا كالذى قبله لأن رسول الله ﷺ قال : « كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل » والطلاق الى أجل مشترط بشرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل وقالوا : نقيس ذلك على المداينة الى أجل والعتق الى أجل فقلنا : القياس باطل ثم لو كان حقا لكان هذا منه باطلا لأن المداينة والعتق قد جاء فى جوازهما الى أجل النص ولم يأت ذلك فى الطلاق ، ثم لو كان القياس حقا لكان هذا منه باطلا لأنكم مجمعون على ان النكاح الى اجل لايجوز وان ذلك النكاح باطل فهلا قستم الطلاق الى أجل على ذلك وقالوا : قد أجمعوا على وقوع الطلاق عند الأجل لأن من أوقعه حين نطق به فقد أجازه فالواجب المصير الى ما اتفقوا عليه فقلنا : هذا باطل وما أجمعوا قط على ذلك لأن من أوقع الطلاق حين لفظ به المطلق لم يجز قط

ان يؤخر ايقاعه الى أجل (١) والذين أوقعوه عند الأجل لم يجيزوا ايقاعه حين نطق به وقالوا :هذا قول صاحب (٢) لايعرف له من الصحابة مخالف فقلنا : هذا من رواية أبي العطوف الجراح بن المنهال الجزرى وهو كذاب مشهور بوضع الحديث فبطل هذا القول ايضا والحمد لله رب العالمين *

١٩٧١ مسألة : ومن جعل الى امرأته ان تطلق نفسها لم يلزمه ذلك ولا تكون طالقا طلقت نفسها اولم تطلق لما ذكرنا قبل من ان الطلاق إنما جعله الله تعالى للرجال لا للنساء *

١٩٧٢ مسألة : ولا يكون طلاقا بائنا (٣) ابدا الا فى موضعين لا ثالث لهما ، احدهما طلاق غير الموطوءة لقوله تعالى (ياأيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) والثانى طلاق الثلاث مجموعة او مفرقة لقوله تعالى : (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) واما ماعدا هذين فلا أصلا لقوله تعالى : (وبعولتهن احق بردهن فى ذلك) ولقوله تعالى : (فامسكوهن بمعروف اوفارقوهن بمعروف) وقال تعالى (فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف) فجعل الى الزوج فى العدة أن يراجعها أو يترك ، وممن قال بذلك الشافعى وابو سليمان وأصحابهما ، الاان الشافعى رأى الخلع طلاقا بائنا ، وليس عندنا كذلك وسنتكلم فيه فى بابه ان شاء الله تعالى ، فمن قال لامرأته انت طالق طلقة لارجعة لى فيها عليك بل تملكين بها نفسك ، فان الناس اختلفوا فى ذلك ، فقال ابو حنيفة والشافعى واصحابهما وابن وهب صاحب مالك: هى طلقة يملك فيها زوجها رجعتها ، وقوله بخلاف ذلك لغو ، وقالت طائفة هى ثلاث، وهو قول ابن الماجشون صاحب مالك، وقالت طائفة هى كما قال وهو قول ابن القاسم صاحب مالك ، والذى نقول به انه كلام فاسد لايقع به طلاق أصلا لأنه لم يطلق كما أمره الله عز وجل . ولا طلاق الا كما أمر الله تعالى ، قال رسول الله ﷺ : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » والطلاق الرجعى هو الذى يكون فيه الزوج مخيرا مادامت فى العدة بين تركها لا يراجعها حتى تنقضى عدتها فتملك امرها فلا يراجعها الا بولى ورضاها وصداق وبين ان يشهد على ارتجاعها فقط فتكون زوجته أحبت أم كرهت بلا ولى ولا صداق لكن باشهاد فقط . ولو مات احدهما قبل تمام العدة وقبل المراجعة ورثه الباقى

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ « الى الاجل » (٢) فى النسخة رقم ١٦ وهو قول الصاحب
(٣) فى النسخة رقم ١٤ (ولا تكون طالقا بائنا)

منهما . وهذا لاخلاف فيه من أحد من الأئمة ، والبائن هو الذى لا رجعة له عليها الا أن تشاء هى فى غير الثلاث بولى وصداق ورضاها ونفقتها عليه فى الطلاق الرجعى مادامت فى العدة ويلحقها طلاقه *

١٩٧٣ مسألة : و من قال أنت طالق ان شاء الله أو قال الا أن يشاء الله أو قال الا أن لا يشاء الله فكل ذلك سواء ولا يقع بشىء من ذلك طلاق * برهان ذلك قول الله عز وجل : (ولا تقولن لشىء انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله) ، وقال تعالى : (وما تشاءون الا أن يشاء الله) ونحن نعلم ان الله تعالى لو أراد امضاء هذا الطلاق ليسره لاخراجه بغير استثناء فصح انه تعالى لم يرد وقوعه اذ يسره لتعليقه بمشيئته عز وجل ، وقد اختلف الناس فى هذا فقالت طائفة كما قلنا كما روينا من طريق ابى عبيد نا معاذ بن معاذ عن ورقاء بن عمر عن ابن طاوس عن أبيه فيمن قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله قال له ثنياه * ومن طريق وكيع عن الأعمش عن ابراهيم النخعى فيمن قال لامرأته انت طالق ان شاء الله قال لا يحنث * ومن طريق وكيع عن أبيه عن الليث قال: اجتمع عطاء. ومجاهد. وطاوس. والزهرى على ان الاستثناء فى كل شىء جائز * ومن طريق وكيع عن حكيم أبى داود عن الشعبى فيمن قال انت حر ان شاء الله تعالى قال لا يحنث * ومن طريق الحكم بن عتيبة فيمن قال أنت طالق ان شاء الله له ثنياه ، وعن ابى مجلز مثل ذلك وهو قول عطاء. وحماد بن ابى سليمان. وسعيد بن المسيب * ومن طريق عبد الرزاق عن ابى حنيفة عن حماد بن ابى سليمان عن ابراهيم قال: اذا قال ان لم أفعل كذا فامرأتى طالق ان شاء الله فحنث لم تطلق امرأته وبه كان يأخذ أبو حنيفة وعبد الرزاق قال والناس عليه، وقال سفيان الثورى من قال امرأتى طالق ان كلمت فلانا شهرا إلا أن يبدو لى انه ان وصل الكلام فله استثناؤه فان قطعه وسكت ثم استثنى فلا استثناء له ، وقال الأوزاعى فى أحد قوليه ان قال ان فعلت كذا فانت طالق ان شاء الله فالاستثناء جائز ولا يقع الطلاق ؛ وكذلك العتاق ، وبه يقول الشافعى. وأصحابه. وأبو ثور. وعثمان البتى. واسحاق. وابو سليمان. وأصحابنا ، وقال آخرون : لا يسقط الطلاق بالاستثناء ، كما روينا من طريق ابى عبيد نا سعيد بن عفير حدثنى الفضل بن المختار عن أبى حمزة قال سمعت ابن عباس يقول : اذا قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله فهى طالق ، وقد صح هذا عن سعيد بن المسيب والحسن والشعبى والزهرى وقتادة ومكحول وهو احد قولى الأوزاعى ومالك . والليث. وأحد قولى ابن ابى ليلى ، وروى عن ابن ابى ليلى ان طلق واستثنى فالطلاق واقع وان اخرجه مخرج اليمين فله استثناؤه ، وقال

مالك فان قال : انت طالق ان شاء زيد أو قال الا أن لايشاء زيد أو الا ان يشاء زيد فانها لاتطلق الا أن يشاء زيد ، واحتجوا فى ذلك بأن مشيئة زيد تعرف ومشيئة الله تعالى لاتعرف *

قال أبو محمد : وهذا باطل بل مشيئة زيد لايعرفها أبدا احد غيره وغير الله تعالى لأنه قد يكذب ، وأما مشيئة الله تعالى فمعروفة بلا شك لان كل ما نفذ فقد شاء الله تعالى كونه ومالم ينفذ فلا نشك أن الله تعالى لم يشأ كونه ، وهذا مما خالف فيه الحنيفيون تشنيعهم بمخالفة صاحب لايعرف له من الصحابة مخالف *

١٩٧٤ مسألة ومن طلق امرأته ثم كرر طلاقها لكل من لقيه مشهدا أو مخبرا فهو طلاق واحد لايلزمه أكثر من ذلك ، وهذا مالا خلاف فيه لانه لم ينو بذلك طلاق آخر *

١٩٧٥ مسألة : ومن أيقنت امرأته أنه طلقها ثلاثا أو آخر ثلاث أو دون ثلاث ولم يشهد على مراجعته اياها حتى تمت عدتها ثم أمسكها معتديا ففرض عليها أن تهرب عنه ان لم تكن لها بينة فان اكرهها فلها قتله دفاعا عن نفسها والا فهو زان ان امكنته من نفسها وهو أجنبى كعابر السبيل فحكمه فى كل شيء حكم الاجنبي *

١٩٧٦ مسألة : وطلاق المريض كطلاق الصحيح ، ولافرق مات من ذلك المرض أو لم يمت منه فان كان طلاق المريض ثلاثا أو آخر ثلاث أو قبل أن يطأها فمات أو ماتت قبل تمام العدة او بعدها أو كان طلاقا رجعيا فلم يرتجعها حتى مات أو ماتت بعد تمام العدة فلا ترثه فى شيء من ذلك كله ولا يرثها أصلا وكذلك طلاق الصحيح للمريضة ، وطلاق المريض للمريضة ، ولافرق ، وكذلك طلاق الموقوف للقتل والحامل المثقلة ، وهذا مكان اختلف الناس فيه فقول اول فيه أنه ليس طلاقا كما نا محمد بن سعيد بن نبات نا ابن مفرج نا عبدالله بن جعفر بن الورد نا يحيى بن ايوب ابن بادى العلاف نا يحيى بن بكير نا الليث بن سعد عن نافع مولى ابن عمر قال : ان عبدالرحمن بن عوف طلق امرأة له كلبية فى مرضه الذى مات فيه فكلمه عثمان ليراجعها فتلكأ عليه عبد الرحمن فقال عثمان : قد اعرف انما طلقها كراهية أن ترث مع أم كلثوم وانى والله لأقسمن لها ميراثها ، وان كانت أم كلثوم اختى قال نافع : وكان آخر طلاقها تطليقة فى مرضه ، فهذا عثمان يأمر عبدالرحمن بمراجعتها بعد أن طلقها آخر طلاقها فى مرضه ؛ فصح انه لم يكن يراه طلاقا ، فكل ماروى عن عثمان بعد هذا فهو مردود الى هذا ، وجاء عن عثمان أيضا ان عبد الرحمن بن مكمل طلق

بعض نسائه بعد ان أصابه فالج ثم مات بعد سنتين فورثها منه عثمان ، وصح عنه أنه ورث أمرأة عبد الرحمن بن عوف الكلبية وقد طلقها وهو مريض آخر ثلاث تطليقات ثم مات بعد أن أتمت عدتها فقيل لعثمان لم تورثها من عبد الرحمن ، وقد علمت انه لم يطلقها ضرارا ولا فرارا من كتاب الله عز وجل فقال عثمان : أردت أن تكون سنة يهاب الناس الفرار من كتاب الله عز وجل ، وقول آخر ترثه ويرثها كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عمن سمع الحسن يقول : يتوارثان ان مات من مرضه ذلك ، وقول ثالث ترثه وان صح ثم مات من مرض آخر * روينا من طريق ابي عبيد نا عبد الله بن صالح نا الليث بن سعد عن يونس بن يزيد عن الزهرى أنه سئل عمن طلق امرأته وهو مريض فبتها فصح أياماً وهي فى العدة ثم مرض ثم مات من وجع آخر أو عادله وجعه قال الزهرى : نرى حين طلقها وهو مريض انها فى قضاء عثمان ترثه ، وبهذا يقول سفيان الثورى والأوزاعى وزفر بن الهذيل وأحمد بن حنبل ، واسحاق بن راهويه كلهم يقول : اذا طلقها وهو مريض ، ثم صح ثم مات قبل انقضاء عدتها فانها ترثه ، وقال الأوزاعى : ان ملكها نفسها وهو مريض فطلقت نفسها لم ترثه وان طلقها وهو مريض باذنها ورثته ، وقول رابع رويناه من طريق سعيد بن منصور نا اسماعيل بن عياش عن هشام بن عروة انه سأل أباه عروة عمن طلق امرأته البتة وهو مريض؟ فقال عروة : لا يتوارثان إلا أن يكون بها حبل أو يطلق مضارة فيموت وهي فى العدة منه * وقول خامس ان طلق ثلاثا وهو مريض ولم يصح حتى مات فانها ترثه مالم تنقض عدتها منه فان مات بعد أن انقضت عدتها لم ترثه ، كما روينا من طريق ابن ابي شيبة نا يزيد بن هارون انا سعيد بن ابي عروبة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة انها قالت فى المطلقة ثلاثا وهو مريض ترثه مادامت فى العدة *

قال أبو محمد : لم يسمع ابن ابي عروبة من هشام بن عروة شيئا * ومن طريق ابن ابي شيبة نا حاتم بن اسماعيل عن جعفر بن محمد عن أبيه ان حسين بن علي طلق امرأته وهو مريض فورثته * ومن طريق شعبة عن المغيرة بن مقسم عن عبيدة بن مغيث عن ابراهيم النخعي عن عمر بن الخطاب أنه قال : الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا ورثته ما كانت فى العدة وبه يقول ابراهيم * ومن طريق ابي بكر بن ابي شيبة نا جرير بن عبد الحميد عن المغيرة عن ابراهيم عن شريح قال : أتاني عروة البارقي من عند عمر فى الرجل يطلق امرأته ثلاثا فى مرضه انها ترثه مادامت فى العدة ولا يرثها وبه يقول ابراهيم *

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا مغيرة عن ابراهيم فيمن طلق امرأته وهو مريض ثلاثا قبل أن يدخل بها قال: لها نصف الصداق، ولا ميراث لها ولا عدة عليها، قال هشيم: وبهذا نقول * ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى عن المغيرة عن ابراهيم عن ابن عمر قال: اذا طلق امرأته ثلاثا، وهو مريض ورثت فى العدة*

قال أبو محمد: هكذا فى كتابى عن محمد بن سعيد بن عمر ولا أراه الا وهما وانه انما هو عمر والله أعلم: كذلك رويناه من طريق سفيان. وشعبة * ومن طريق ابن أبى شيبة نا حفص بن غياث. عن داود. والأشعث. عن الشعبى. وشريح قالا اذا طلق ثلاثا فى مرضه ورثته مادامت فى العدة، وقال أبو حنيفة وأصحابه فان خيرها أو ملكها أو خالعها وهو مريض. أو حلف بطلاقها ثلاثا وهو صحيح فحنثه وهو مريض فمات لم ترثه. فلو بارز رجلا فى القتال أو قدم ليقتل فطلقها ثلاثا ورثته فلو طلقها وهو مريض ولم يكن دخل بها لم ترثه فلو أكرهها ابوه فوطئها فى مرض ابنه فمات لم ترثه (١) * ومن طريق حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ثلاثا فى مرضه فقال عثمان. لئن مت لاورثنها منك قال: قد علمت ذلك فمات فى عدتها فورثها عثمان فى عدتها * ومن طريق عبد الرزاق. عن ابن جريج أخبرنى ابن أبى مليكة أنه سأل عبد الله بن الزبير فقال له ابن الزبير: طلق عبد الرحمن بن عوف بنت الأصبغ الكلبية فبتها ثم مات فورثها عثمان فى عدتها ثم ذكر ابن الزبير قوله نفسه * نا على بن عباد الانصارى نا محمد بن عبد الله بن محمد بن يزيد اللخمى نا بن مفرج نا احمد بن عبد الرحيم الأسدى نا عمرو بن ثوبان نا محمد بن يوسف الفريابى نا سفيان الثورى عن أيوب السختيانى عن محمد بن سيرين قال: من طلق وهو مريض طلاقا بائنا فانها ترثه مادامت فى العدة * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر وابن جريج كلاهما عن هشام بن عروة عن أبيه قال: اذا طلقها مريضا فبتها فانقضت العدة فلا ميراث بينهما وصح عن شريح فيمن طلق مريضا فمات فانها ترثه ما كانت فى العدة فبلغ ذلك سعيد بن المسيب فلم ينكره وهو قول الشعبى. والحارث العكلى. وحماد بن أبى سليمان، وروى عن ربيعة. وطاوس. والليث ابن سعد. وسفيان الثورى والأوزاعى. وابن شبرمة. وأبى حنيفة. وأصحابه، وقول سادس من روى عنه ان المطلقة فى المرض ترث هكذا جملة لم يبين فى العدة فقط أم بعدها فكما روينا من طريق ابن وهب أخبرنى رجال من أهل العلم ان على بن أبى طالب قال: المطلقة فى المرض ترث * ومن طريق ابن أبى شيبة نا عبيد الله عن عثمان بن

(١) قوله — وقال أبو حنيفة وأصحابه فان خيرها — الى هنا مؤخر فى النسخة رقم ١٤

أبي الأسود عن عطاء قال : لو مرض سنة لورثتها منه ، والاصح عن عطاء انها ترثه في العدة ولا ترثه بعدها ۔ ومن طريق ابن أبي شيبة نا يزيد بن هارون عن أشعث عن محمد بن سيرين قال : كانوا يقولون : لا يختلفون فيمن فر من كتاب الله رداليه يعنى فيمن طلق امرأته وهو مريض ۔ وقول سابع من قال : ترثه بعد العدة مالم تتزوج فكما نا محمد بن سعيد بن نبات نا احمد بن عبد الله بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن حبيب بن أبي ثابت عن شيخ من قريش عن أبي بن كعب فيمن طلق امرأته ثلاثا في مرضه قال لا ازال أورثها منه حتى يبرأ أو تتزوج أو تمكث سنة أو قال ولو مكثت سنة ۔ ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء الرجل يطلق إمرأته مريضا ثم يموت من وجعه ذلك قال عطاء : ترثه وان انقضت عدتها منه اذا ماته في مرضه ذلك مالم تنكح ۔ ومن طريق أبي عبيد نا يزيد بن هارون عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي في التي يطلقها وهو مريض قال ترثه وان كان الى سنتين مالم تتزوج وقال أبو عبيد : وسمعت أبا يوسف القاضي يقول عن ابن أبي ليلى انه قال في المطلقة في المرض ترثه مالم تتزوج وهو قول شريك القاضي . واحمد بن حنبل . واسحاق . وأبي عبيد ۔ وقول ثامن وهو لمن قال انها لاترثه إلا مادامت في العدة وانها تنتقل الى عدة الوفاة وقاله أيضا بعض من ورثها بعد العدة كما روينا من طريق أبي عبيد نا يحيى بن زكريا بن أبي زائدة عن أبيه عن الشعبي : قال باب من الطلاق جسيم اذا ورثت المرأة اعتدت ترثه مالم تنكح قبل موته فاذا ورثته اعتدت أربعة أشهر وعشراً ۔ ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي قال : اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فمات ورثته واستأنفت العدة أربعة أشهر وعشرا ، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري انه قال اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فانها تكون على أقصى العدتين ان كانت أربعة أشهر وعشراً أكثر من حيضتها أخذت بالأربعة الأشهر والعشر وان كان الحيض أكثر أخذت بالحيض ۔

قال أبو محمد : وهذا هو قول أبي حنيفة . ومحمد بن الحسن ، وقال أبو يوسف تمادى على الحيض فقط ولا تنتقل الى عدة الوفاة ، وقول تاسع وهو قول من قال ترثه في العدة وبعد العدة ولم يخص ان لم تتزوج ولا قال وان تزوجت فكما روينا من طريق ابن وهب أخبرني موسى بن يزيد عن الزهري حدثني طلحة بن عبد الله بن عوف ان عبد الرحمن بن عوف عاش حتى حلت تماضر ثم ورثها عثمان منه بعدما حلت

وهكذا رويناه من طريق سعيد بن منصور نا عباد بن عباد المهلبى نا هشام بن عروة عن أبيه ، ومحمد بن عمرو بن علقمة كلاهما عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان أباه طلق امرأته فى مرضه فمات بعد ما حلت فورثها عثمان ، واختلف عن عمر بن أبى سلمة عن أبيه فروى عنه أبو عوانة انه كان ذلك فى العدة : وروى عنه هشيم كان ذلك بعد العدة ، وعمر ضعيف * ومن طريق ابن وهب أخبرنى يزيد بن عياض بن جعدبة عن عبد الكريم بن الحارث عن مجاهد انه قال اذا طلق المريض امرأته قبل أن يدخل بها فلها ميراثها منه ونصف الصداق ، ومن طريق ابن وهب أخبرنى مخرمة بن بكير عن أبيه قال يقال : اذا طلق امرأته وهو وجع وقد فرض لها ولم يمسها فلها نصف صداقها وترثه ، ومن طريق أبى بكر بن أبى شيبة نا سهل بن يوسف عن حميد عن بكر عن الحسن فيمن طلق امرأته ثلاثا فى مرضه فمات وقد انقضت عدتها فانها ترثه * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا يونس بن عبيد . ومنصور كلاهما عن الحسن فيمن طلق امرأته وهو مريض قبل ان يدخل بها ؟ قال : لها الصداق كله والميراث وعليها العدة . ومن طريق حماد بن سلمة عن عثمان البتى . وحميد . وأصحاب الحسن قالوا : ترثه بعد انقضاء العدة ؛ وقول عاشر رويناه من طريق ابن وهب اخبرنى رجال من أهل العلم ان ربيعة قال فى المطلقة ثلاثا فى المرض ترثه وان نكحت بعده عشرة أزواج ، وبهذا يقول مالك ومن قلده ، وروى أيضا عن الليث بن سعد ، وقال مالك : ان طلقها مريضا قبل الدخول بها فلها الميراث ولها نصف الصداق ولا عدة عليها وقال : ان خيرها وهو مريض فاختارت نفسها فطلقت ثلاثا أو اختلعت منه وهو مريض ثم مات من مرضه فانها ترثه قال : وكذلك لو حلف بطلاقها ثلاثا ان دخلت دار فلان وهو صحيح فمرض (١) فتعمدت دخول تلك الدار فطلقت ثلاثا أو مات من مرضه فانها ترثه ، قال وكذلك من قال وهو صحيح : إذا قدم أبى فأنت طالق ثلاثا فقدم أبوه وهو مريض فطلقت ثلاثا ثم مات هو فانها ترثه ، قال : ومن قاتل فى الزحف أو حبس للقتل فطلق امرأته ثلاثا فانها ترثه قال : والمحصور ان طلق ثلاثا لم ترثه قال : فلو ارتد وهو مريض لم ترثه ، وقول حادى عشر كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال : طلق غيلان بن سلمة الثقفى نساءه وقسم ماله بين بنيه وذلك فى خلافة عمر فبلغه ذلك فقال له عمر : طلقت نساءك وقسمت مالك بين بنيك قال نعم قال له عمر : والله لأرى

(١) فى النسخة رقم ١٤ «ثم مرض»

الشيطان فيما يسترق من السمع سمع بموتك فألقاه فى نفسك فلعلك أن لا تمكث إلا قليلا وايم الله لئن لم تراجع نساءك وترجع فى مالك لاورثتهن منك اذا مت ثم لآمرن بقبرك فيرجمن كما يرجم قبر أبى رغال قال : فراجع نساءه وماله ، قال نافع : فما لبث الا سبعا حتى مات * وأما المحصور فروينا من طريق ابن أبى شيبة قال نا عباد بن العوام عن أشعث عن الشعبى ان أم البنين بنت عتبة بن حصن كانت تحت عثمان فلما حوصر طلقها وكان قد أرسل اليها يشترى منها ثمنها فأبت فلما قتل أتت على بن أبى طالب فذكرت ذلك له فقال على تركها حتى اذا أشرف على الموت طلقها فورثها * وقول ثانى عشر وهو من لم يورث المبتوتة فى المرض روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى ابن أبى مليكة انه سأل عبد الله بن الزبير عن المبتوتة يعنى فى المرض قال فقال لى ابن الزبير طلق عبد الرحمن بن عوف بنت الاصبغ الكلبية ثلاثا (١) ثم مات وهى فى عدتها فورثها عثمان ، قال ابن الزبير : فاما أنا فلا أرى ان ترث المبتوتة * ومن طريق أبى عبيد نا يحيى بن سعيد القطان نا ابن جريج عن ابن أبى مليكة قال : سألت عبد الله ابن الزبير عمن طلق امرأته ثلاثا وهو مريض ؟ فقال ابن الزبير : أما عثمان فورث ابنة الاصبغ الكلبية وأما أنا فلا أرى ان ترث مبتوتة * ومن طريق سعيد بن منصور والحجاج بن المنهال قالا جميعا : نا أبو عوانة نا عمر بن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه فذكر حديث أبيه وان امرأته تماضر بنت الأصبغ بن زياد بن الحصين أرسلت اليه تسأله الطلاق فقال اذا طهرت يعنى من حيضها فلتؤذنى فطهرت فأرسلت اليه وهو مريض فغضب وقال : هى طالق البتة لا رجعة لها فلم يلبث إلا يسيرا حتى مات فقال عبد الله بن عوف : لا أورث تماضر شيئا هذا لفظ الحجاج ، وقال سعيد بن منصور فى روايته فقال عبد الرحمن : لا أورث تماضر شيئا ثم اتفقا فارتفعوا الى عثمان فورثها وكان ذلك فى العدة * ومن طريق أبى عبيد نا أبو احمد الزبيرى عن سفيان الثورى عن ليث عن طاوس عن ابن عباس فى الذى يطلق امرأته ثلاثا فى مرضه قبل أن يدخل بها قال : ليس لها ميراث ولها نصف الصداق * ومن طريق قتادة ان على ابن أبى طالب قال : لا ترث المبتوتة * ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير بن عبد الحميد عن المغيرة بن مقسم عن الحارث العكلى قال : من طلق امرأته طلقتين فى صحته فطلقها الثالثة للعدة فى مرضه لم ترثه لأنه لم تعتد وبأن لا ترث المطلقة المبتوتة فى المرض

(١) فى النسخة رقم ١٤ «الكلبية فبتها»

يقول الشافعى .وأبو سليمان. وأصحابهما *

قال أبو محمد : احتج من رأى توريث المبتوتة فى المرض بأن قالوا : فر بذلك عما أوجب الله تعالى لها فى كتابه فى الميراث فوجب أن يقضى عليه (١) وعلى من لا يتهم بذلك لئلا يكون ذريعة الى منع الحقوق *

قال أبو محمد : فنقول وبالله تعالى نتأيد مافر قط عن كتاب الله تعالى . بل أخذ بكتاب الله واتبعه ، لأن الله تعالى أباح الطلاق وقطع بالثلاث وبالطلاق قبل الوطء جميع حقوق الزوجية من النفقة واباحة الوطء والتوارث فأين ههنا الفرار من كتاب الله تعالى ؟ انما كان يفر عن كتاب الله تعالى لو قال : لا ترث منى شيئا دون أن يطلقها بل الفرار من كتاب الله تعالى هو توريث من ليست زوجة ولا أما ولا جدة ولا ابنة ولا ابنة ابن ولا اختا ولا معتقة ، ولكن اجنبية لم يجعل الله تعالى قط لها ميراثا ، وكيف يجوز أن تورث بالزوجية من ان وطئها رجم او من قد حل لها زواج غيره أو من هى زوجة لغيره ، هذا هو خلاف كتاب الله تعالى حقا بلا شك ، وأيضا فان كانت ترثه بالزوجية فواجب أن يرثها بالزوجية كما يقول الحسن: اذ من الباطل المحال الممتنع أن تكون هى امرأته ، ولا يكون هو زوجها فان قالوا ليست امرأته قلنا :فلم ورثتموها ميراث زوجة ، وهذا عجب جدا ، وهذا أكل المال بالباطل بلا شك * ومن العجب قولهم فر بميراثها ، وأى ميراث لها من صحيح لعلها هى تموت قبله، ورب صحيح يموت قبل ذلك المريض ،وقد يبرأ من مرضه ،فما وجب لها قط اذ طلقها ميراث يفر به عنها ثم من العجب توريث الحنيفيين المبتوتة ممن حبس للقتل أو بارز فى حرب وليس مريضا ومنعهم الميراث التى أكرهها أبو زوجها على أن وطئها فى مرض زوجها وليس لزوجها فى ذلك عمل اصلا ولا طلقها مختارا قط، وتوريث المالكيين المختلعة والمختارة نفسها والقاصدة الى تحنيثه فى مرضه فى يمينه ، وهو صحيح بالطلاق ، وهو كاره لمفارقتها وهى مسارعة اليه مكرهة له على ذلك ، وما فى العجب أكثر من منعهم المتزوجة فى المرض من الميراث الذى أوجبه الله تعالى لها يقينا بالزوجية الصحيحة وتوريثهم المطلقة ثلاثا فى المرض فورثوا بالزوجية من ليست بزوجة ومنعوا ميراث الزوجة من هى زوجته وحسبنا الله ونعم الوكيل * وروينا من طريق ابن وهب اخبرنى مالك وعمرو بن الحارث. والليث بن سعد. ومخرمة بن بكير ، ويونس بن يزيد ، قال مالك والليث وعمر وكلهم عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن محمد بن يحيى بن حبان، وقال مخرمة عن أبيه عن سليمان

(١) فى النسخة رقم ١٤ أن يمضى عليه

ابن يسار، وقال يونس واللفظ له : أنا الزهرى أن رجلا من الأنصار يقال له حبان بن منقذ كانت تحته هند بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب وامرأة من الأنصار فطلق الأنصارية وهى ترضع ابنه وهو صحيح فكثت سبعة أشهر أو قريبا من ثمانية أشهر لا تحيض ثم مرض حبان فقيل له: انها ترثك ان مت قال: احملونى الى أمير المؤمنين عثمان فحمل اليه فذكر له شأن امرأته وعنده على بن ابى طالب رضى الله عنه، وزيد بن ثابت فقال لهما عثمان : ماتريان ؟ قالا جميعا : نرى انها ترثه ان مات ويرثها ان ماتت فانها ليست من القواعد اللائى يئسن من المحيض ؛ وليست من اللائى لم يحضن فهى عنده على حيضها ماكانت من قليل أو كثير وانه لم يمنعها من أن تحيض الا الرضاع فرجع حبان فانتزع ابنه منها فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ثم حاضت أخرى فى الهلال ثم توفى حبان على رأس السنة أو قريبا منها فشرك عثمان بين المرأتين فى الميراث وأمر الأنصارية أن تعتد عدة الوفاة، وقال للهاشمية هذا رأى ابن عمك هو أشار علينا به يعنى على بن ابى طالب قال ابن وهب : انا بشر بن بكر عن الأوزاعى عن ابن شهاب قال : ان عثمان قضى أن تختلج منها ولدها حتى تحيض اقراءها، قال ابن وهب اخبرنى خالد بن حميد المهرى عمن أخبره عن ابن شهاب ان عثمان أرسل الى زيد بن ثابت يشاوره فى أمر حبان بن منقذ فقال زيد اختلج ابنه منها ترجع الحيضة ففعل عثمان وذكر الخبر وبه يقول مالك *

قال أبو محمد : هذا حقا هو الفرار من كتاب الله عز وجل أن تمنع رضاع ولدها ليتعجل حيضها فتتم عدتها وتبطل ميراثها وانما كان الوجه اذ هو عندهم فار من كتاب الله أن يبطلوا الطلاق الذى به اراد منعها الميراث كما فعل المالكيون فى نكاح المريض، وأما تجويزهم الطلاق وابقاؤهم الميراث فمناقضة ظاهرة الخطأ، وقد أوردنا قبل عن عثمان انه لم يجز ذلك الطلاق اذ أمر عبد الرحمن بمراجعتها بعد أن طلقها ثلاثا، ويقال لهم أترون عبد الرحمن بن عوف فر من كتاب الله تعالى حاشى له من ذلك. فمن قولهم انما فعل ذلك بمن لا يظن به الفرار لقطع الذريعة فقلنا فهلا قلتم بقول ابى حنيفة فى ان من أكرهها ابو زوجها على الوطء انها ترث لأنه قد يمكن أن يدس الزوج أباه لذلك ليمنعها الميراث فرب فاسق يستسهل هذا فى حريمته فيكون قطعا للذريعة، وهلا ان كنتم مالكيين قلتم بذلك فى المرتد فى مرضه اذ قلتم: لا نتهمه انه ارتد فرارا من ميراثها فكم من الناس فر الى ارض الحرب وارتد لغضب غضبه وليغيظ جاره باذاه له وهذا كله تناقض لا خفاء به فكيف من ارتد لئلا ترثه ثم راجع

الاسلام . وهلا ورثوها منه . وان ماتت قبله فلا فوق بين توريثها وهى ميتة وبين توريثها بالزوجية وهى اجنبيـة زوجة لغيره لو وطئها هو لرجم ورجمت ، فان قالوا : لم يأت بهذا أثر قلنا : ولا جاء فى البـارز اثر فهـلا قستم هـذا على المطلقة كما قستم ذلك على المطلق ، ولا ورثتموها من المرتد فقد قال بتوريث مال المرتد لورثته من المسلمين طائفة من السلف ولا ندرى ماقولهم فى مريض تحته مملوكة فأعتقت فى مرضه فاختارت فراقه ، وفى مملوك تحته حرة فطلقها بتاتا وهو مريض ثم أعتق هو وفى مسلم تحته كتابية فطلقها فى مرضه ثلاثا ثم اعتدت وأسلمت فى عدتها او بعد عدتها . أو بعد ان تزوجت . وأيضا فان الفرار بالميراث عنها يدخل فى طلاق الصحيح كما يدخل فى طلاق المريض ، وقد يموت الصحيح قبل المريض فليورثوها ممن طلقها ثلاثا وهو صحيح ثم مات بغتة أو من مرض أصابه ، وأيضا فلا يختلفون فيمن به حبن(١) قاقل . أو جرح فانتثرت حشوته فتحامل فوطىء جارية له فحملت وهو يهتف بانه انما وطئها للحمل فيحرم عصبته الميراث انها ان حملت وولدت حرمت العصبة(٢) الميراث ، فان قالوا وقد لا تحمل قلنا : وهو قد يفيق وهى قد تموت قبله وهلا وضعوا الظن فى الفرار من كتاب الله تعالى حيث هو أليق به فيقولوا اذا طلقها ثلاثا وهو مريض فانما فر عن كتاب الله تعالى فيما أوجب لها من النفقة والكسوة الواجب لها كل ذلك فيلزمونه الكسوة والنفقة أبدا فلم يفعلوا وأعملوا ظنهم فى أنه فر عنها بميراث لم يجب لها قط ولا يختلفون فى أن من أقر فى مرضه الذى مات فيه بولد أنه يلحقه ويرث ويمنع عصبته الميراث ويحط الزوجة من ربع الى ثمن فهلا قالوا انما فعل ذلك ليحطها من الميراث ، وأما الحنيفيون فانهم أمضوا فراره عن كتاب الله عز وجل اذ قطعوا ميراثها بعد العدة فجعلوه ينتفع بفراره عن كتاب الله تعـالى فى موضع ، ولا ينتفع به فى موضع آخر فهذا التخليط والخبط وانقطاع العدة متولد من الطلاق الذى هو فعله ، ويقال لهم : قد أجزتم نكاح المريض وهو اضرار باهل الميراث فى ادخال من يشركهم فيـه . فهـلا اذ أجزتم طلاق المريض أمضيتم حكمه فى قطع الميراث ، ويقال للمالكيين : من أين ورثتم المخنثة لزوجها فى مرضـه وهو لم يفر قط بميراثها ولا طلقها فى مرضه وكيف يجوز أن يقاس غير فار على فار ، وأعجب شىء قول المالكيين فى التى يطلقها زوجها وهو مريض ولم يدخل بها أنها ترثه ، وليس لها الا نصف الصداق فهلا قالوا : أنه فر بنصف صداقها فيقضوا لها بجميعه كما قال الحسن

---

(١) الحبن والحبنة كالدمل (٢) فى النسخة رقم ١٤ «حرم عصبته»

وهلا قالوا فيمن قال لامرأته ان دخلت دار زيد فانت طالق ثلاثا، وهو صحيح فاعتلت هي فأمرت من حملها فدخلت دار زيد وقالت: انما أفعل هذا لئلا يرثني فهذه فارة بميراثها فهلا ورثوه منها بعلة الفرار ولكنهم لايتمسكون بنص ولا بقياس ولا بعلة، وعجب آخر وهو أنهم قالوا: ان صح لم ترثه فجعلوه ينتفع بفراره من كتاب الله عز وجل ان صح، وهذا تلاعب ولم يأت قط عن أحد من الصحابة انه ان صح لم ترثه الا عن أبي وحده وقد خالفه المالكيون في قوله الا أن تتزوج وخالفه الحنيفيون في توريثها منه بعد العدة والقوم متلاعبون بلاشك، وقال بعضهم: لما كان المرض يحدث لصاحبه أحكاما لم تكن له في الصحة فيمنع من أكثر من ثلث ماله في الصدقة والعتق والهبة كان الطلاق كذلك فقلنا: هذا احتجاج للخطأ بالخطأ، وما وجب قط منع المريض من جميع ماله بل هو كالصحيح سواء سواء، وحتى لو كان ماقلتم فمن اين وجب أن يكون الطلاق مقيسا على ذلك وما نعلم دليلا على ذلك لامن نص ولامن اجماع ولا من قول متقدم ولا من معقول الا دعوى كاذبة فبطل هذا أيضا بيقين ولا يعجز أحد عن أن يدعي ما شاء، وقد تكلمنا على هذا في كتاب الهبات من ديواننا هذا فأغنى عن اعادته، وقالوا: هذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم فقلنا كذب من قال هذا أشنع كذب انما جاءت في ذلك روايات مختلفة متناقضه عن خمسة من الصحابة فقط. عمر. وعثمان. وعلي. وعائشة أم المؤمنين. وأبي بن كعب.، أما الرواية عن علي فساقطة مفضوحة ولم تصح قط لأنها عن ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن علي ثم ليس عنه الا المطلقة في المرض ترث ونحن نقول أنها ترث مالم تكن مبتوتة وليس فيه أنها ترث في العدة دون مابعد العدة ولا أنها ترث الا أن يصح فهي رواية على سقوطها غير موافقه لتحكم الحنيفيين والمالكيين فكيف وقد أوردنا عن علي مثلها لاترث مبتوتة وأوردنا عنه انه ورث المرأة التي طلقها عثمان وهو محصور وهم كلهم لا يقولون بهذا، والرواية عن عائشة أم المؤمنين لاتصح لان سعيد بن أبي عروبة لم يسمع من هشام بن عروة شيئا قط فلا ندري عمن أخذه وهو مخالف لقول المالكيين فهو عليهم لالهم فسقطت هذه الرواية. والرواية عن أبي ساقطة لاتصح لانها من طريق شيخ من قريش لايدري من هو، ثم هي مخالفة للحنيفيين والمالكيين جميعا لأن فيها الا أن تتزوج فبطل تعلقهم بما هم أول مخالفين له والرواية عن عمر منقطعة لانها عن ابراهيم عن عمر، وفي بعض رواياتي عن ابن عمر وهو وهم وكلاهما غير متصلة لان ابراهيم لم يسمع قط من عمر ولا من ابن عمر كلمة وانما تصح من الطريق التي أوردنا عن

ابراهيم عن شريح مع أن كل ماروى فى ذلك عن عمر مخالف للمالكيين لانها كلها لاترث الا فى العدة فليس للحنيفيين غير هذه الرواية وحدها و كم قصة خالفوا فيها الطائفة من الصحابة لايعرف لهم فيها مخالف كقول عمر فى امرأة المفقود وغير ذلك نعم وفى هذه الرواية نفسها لان فيها كان فيما جاء به عروة البارقى الى شريح من عند عمر ابن الخطاب ان جروح الرجال والنساء سواء الا الموضحة [والسن فيما جاء] (١) فعلى النصف ، واذا طلق امرأته ثلاثا ورثته مادامت فى العدة ، ومن الباطل أن يكون بعض كتاب عمر حجة وبعضه ليس بحجة لانهم كلهم لا يقولون بهذا ، وقد أوردنا عن عمر بأصح طريق أنه قال : لغيلان بن سلمة وقد طلق نساءه وهو صحيح لئن مت لأورثتهن منك وهم لا يقولون بهذا فكيف وقد صح خلاف عمر فى هذا عن ابن الزبير . وعبدالله بن عوف أخى عبد الرحمن بن عوف وله صحبة ، وروى عن على مثل قولنا ، وعن عبد الرحمن بن عوف * وأما الرواية عن عثمان فقد ذكرنا انه لم يره طلاقا وانه أمره براجعتها ، وهذا خلاف الطائفتين معا ، ثم اضطربت رواية الثقات عنه فروى عنه عبدالله بن الزبير . وحماد بن سلمة عن هشام ابن عروة عن أبيه عروة بن الزبير أنه لم يورثها إلا فى العدة ، وكذلك روى ابو عوانة عن عمر بن ابى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن ابى سلمة ، وروى عروة بن الزبير . ومحمد بن عمرو بن علقمة عن ابى سلمة . وطلحة بن عبدالله بن عوف . وهشيم عن عمر بن ابى سلمة عن أبى سلمة . وابن المسيب أنه ورثها منه بعد العدة ، فاحدى الروايتين مخالفة للحنيفيين ، ولا شك فى ان احداهما وهم لاندرى أيتهما هى ، ولا يجوز الحكم بقضية قد صح الوهم فيها فلا يدرى كيف وقعت ، وقد روينا عن عثمان أن زيدا (٢) طلق امرأته وبه فالج فعاش سنتين ثم مات فورثها منه ، وهم لايختلفون فى أن المفلوج لايرثه بذلك المرض من طلقها فيه فسقط تعلقهم بعثمان ، والعجب ان الحنيفيين يقولون انها ان سألته الطلاق فى مرضه فطلقها انها لاترثه ، والثابت عن عبد الرحمن انه لم يطلقها إلا بعد ان سألته الطلاق حتى غضب فخالفوا عثمان فى ذلك ، فلم يبق لهم من الصحابة رضى الله عنهم متعلق ، فان قيل : قد رويتم عن جعفر بن محمد عن أبيه ان الحسين بن على طلق امرأته وهو مريض فورثته ، قلنا : هذه رواية لاحجة فيها أول ذلك انها منكرة لان فيها أن الحسين طلق امرأته وهو مريض فورثته ، والحسين رضى الله عنه لم يمت حتف انفه ، انما مات مقتولا فصح انه قد كان صح من ذلك المرض فهذا مخالف

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٤ «ان رجلا» بدل زيدا

للطائفتين ، ثم هي منقطعة لأن محمد بن علي بن الحسين لم يدرك الحسين ولا الحسن ثم ليس فيه من هو المورث لها ولا ان الحسين أخبر أنها ترثه وقال بعضهم قدرويتم أن عثمان قال لعبد الرحمن لئن مت لاورثنها منك فقال عبد الرحمن : لقد علمت، قالوا فدل ذلك على موافقته لعثمان فى ذلك فقلنا : كلاما دل ذلك قط على موافقته لعثمان فى ذلك بل انما فيه ما لا يحتمل سواه قد علمت ما أعلمنى به انه من رأيك فبطل كل ماشغبوا به عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم فى ذلك والحمد لله رب العالمين *

واعترض بعضهم على الرواية الثابتة عن ابن الزبير انه لاترث مبتوتة بما حدثناه سعيد بن عبد البر البلنسى قال : ناعبدالله بن أبى زيد المالكى ناابن عثمان نامحمد بن احمد بن الجهم نامحمد بن شاذان نامعلى بن منصور ناهشيم عن الحجاج بن ارطاة عن ابن أبى مليكة عن عبد الله بن الزبير قال : طلق ابن عوف امرأته الكلبية وهو مريض ثلاثا فمات ابن عوف فورثها منه عثمان قال ابن الزبير : لولا أن عثمان ورثها لم أر لمطلقة ميراثا *

قال ابو محمد : الحجاج بن ارطاة هالك ساقط ولا يعترض بروايته على رواية الامام المشهور ابن جريج عن ابن ابى مليكة الاجاهل أو مجاهر بالباطل مجادل به ليدحض به الحق ، وهيهات له من ذلك، ومايزيد من فعل هذا على أن يبدى عن عواره وجهله أو قلة ورعه ونعوذ بالله من الضلال ، فبطل(١) كل ماموهوا به فى هذه المسألة ، وصح انها خطأ محض ، وصح ان المبتوتة فى المرض أو المطلقة فيه ولم يطأها لا ميراث لها أصلا ، وكذلك المطلقة طلاقا رجعيا فى المرض اذا لم يراجعها حتى مات فلاميراث لها ، وحتى لو أقر علانية انه انما فعل (٢) ذلك لئلا ترثه ، ولا حرج عليه فى ذلك لأنه فعل ماأبيح له من الطلاق الذى قطع الله تعالى الموارثة بينهما وقطع به حكم الزوجية بينهما، وكذلك ان طلق وهو موقوف للقتل فى حق أو باطل أو للرجم فى زنا ، ولا فرق لأنه لم يأت نص قط بين طلاق هؤلاء وبين غيرهم بفرق ، ولا يجوز أن يرث بالزوجية الا زوجة أو زوج ترثه حيث يرثها ولا فرق ، ولا يرث بالبنوة الا ابن أو ابنة ، ولا يرث بالابوة إلا أب ، ولا يرث بالأمومة إلا أم ولا فرق بين شىء من ذلك، والمفرق بين ذلك مؤكل مالا بالباطل ومن صح عنه انه قضى بذلك من الصحابة رضى الله عنهم فمأجور بكل حال من خطأ أو صواب وانما الشأن فيمن قلد بعض مااجتهدوا فيه ، وخالفهم فى بعضه تحكما فى الدين بالهوى والباطل وبالله تعالى التوفيق *

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ (فسقط) (٢) فى النسخة رقم ١٦ (انما يفعل)

١٩٧٧ مسألة : وطلاق العبد بيده لا بيد سيده ، وطلاق العبد لزوجته الأمة أو الحرة ، وطلاق الحر لزوجته الامة أو الحرة كل ذلك سواء لاتحرم واحدة ممن ذكرنا على مطلق ممن ذكرنا إلا بثلاث تطليقات مجموعة أو مفرقة لا بأقل أصلا * برهان ذلك قول الله عز وجل : (اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وقال تعالى: (اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) ، وقال تعالى: (وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم) فسوى تعالى بين طلاق كل ناكح من حر أو عبد أو عربي أو عجمي أو مريض أو صحيح وما كان ربك نسيا ، ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل انه تعالى لو أراد أن يفرق بين شيء من ذلك لما أهمله ولا أغفله ولا غشنا (١) بكتمانه ولبينه لنا على لسان رسوله ﷺ فاذ لم يفعل ذلك فوالله ماأراد الله قط فرقا بين شيء من ذلك ، وبالآيات التي ذكرنا صح ان الطلاق بيد الناكح لا بيد سواه فدخل فى ذلك الحر والعبد دخولا مستويا بلاشك ، وقد وافقنا المالكيون والحنيفيون والشافعيون على هذا ، ووافقنا الحنيفيون على ان الحرة لاتحرم على زوجها العبد إلا بثلاث تطليقات ، ووافقنا الشافعيون والمالكيون على ان الأمة لاتحرم على زوجها الحر الا بثلاث تطليقات وخالفونا (٢) فى الأمة تحت العبد ، وقول الله تعالى : (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) بعد قوله تعالى : (الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) قاض لقولنا بالصواب ، وشاهد بانه الحق قطعا لأنه تعالى لم يخص بذلك حرا من عبد ، وفيما ذكرنا خلاف نذكر منه ان شاء الله تعالى مايسر بفضله لذكره ، ولاحول ولاقوة إلا بالله العلي العظيم * روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء أن ابن عباس كان يقول : طلاق العبد بيد سيده ان طلق جاز ، وان فرق فهي واحدة اذا كانا له جميعا ، فان كان العبد له والأمة لغيره طلق السيد أيضا ان شاء * وحدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا احمد بن عبد الله بن عبد البصير نا قاسم بن اصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن ابن مهدي عن سفيان الثوري عن عبد الكريم الجزري عن عطاء عن ابن عباس قال : ليس طلاق العبد ولا فرقته بشيء *

قال أبو محمد : ههنا عم الحرة والامة * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج انا ابو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول فى الأمة والعبد : سيدهما يجمع بينهما ويفرق * ومن طريق عبدالرزاق نا ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار عن ابي الشعثاء

(١) فى النسخة رقم ١٤ (ولاعنتنا) (٢) فى النسخة رقم ١٤ «وخالفوا»

أنه قال : لا طلاق لعبد إلا باذن سيده ، فان طلق اثنتين لم يجزه سيده ان شاء * ومن طريق وكيع عن اسماعيل بن ابى خالد عن الشعبي قال : أهل المدينة لا يرون للعبد طلاقا إلا باذن سيده ، فهذا قول ، وقول ثان كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى هشام بن عروة قال : سألنا عروة يعني أباه عن رجل انكح عبده أمته هل يصلح له أن ينتزعها منه بغير طيب نفس العبد؟ قال : لا ولكن اذا ابتاعه وقد أنكحه ، وقول ثالث كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أنه قال لعطاء : انتزع أمتي من عبد قوم آخرين ، وقد أنكحتها اياه قال نعم وارضه قلت أبى الا صداقه كله قال: هو له كله فان ابى فانتزعها ان شئت ومن حر أنكحتها اياه ثم رجع عطاء فقال: لا تنتزعها من الحر ، وان أعطيته الصداق ولا تستخدمها ولا تبعها * وقول رابع من طريق منقطعة عن عمر بن الخطاب اذا نكح العبد بغير اذن مواليه فنكاحه حرام ، فان نكح باذن مواليه فالطلاق بيد من يستحل الفرج * ومن طريق مالك عن نافع عن ابن عمر ان أذن السيد لعبده أن يتزوج فانه لا يجوز لامرأته طلاق إلا أن يطلقها العبد [وإن أبى] (١) أن يأخذ أمة غلامه أو أمة وليدته فلا جناح عليه * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أن أبا معبد أخبره أن عبدا كان لابن عباس وكانت له امرأة جارية لابن عباس فطلقها فبتها فقال ابن عباس لا طلاق لك فارتجعها (٢) فابى قال عبد الرزاق : نا معمر عن سماك بن الفضل أن العبد سأل ابن عمر فقال له : لا ترجع اليها ، وان ضرب رأسك ، وصح عن سعيد بن جبير الطلاق بيد العبد ، وصح عن سعيد بن المسيب اذا انكح السيد عبده فليس له أن يفرق بينهما ، وصح عن شريح . والحسن . وابراهيم . ان الطلاق بيد العبد ، وهو قول أبى حنيفة . ومالك . والشافعى . وأبى سليمان . وأصحابهم * وأما بكم تحرم الأمة تحت العبد من عدد الطلاق أو الحرة وبكم تحرم الأمة والحرة تحت الحر؟ فروينا من طريق اسحاق بن أحمد نا العقيلي نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا ابى نا محمد بن جعفر غندر نا همام بن يحي عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن على ابن أبى طالب أنه قال . السنة بالنساء يعنى الطلاق والعدة قال : همام لا أشك فيه ولا أمترى *

قال أبو محمد : وهو قول قتادة ومن طريق سعيد بن منصور نا عبد الرحمن ابن زياد . عن شعبة عن أشعث بن سوار عن الشعبي عن مسروق عن ابن مسعود

(١) فى النسخة رقم ١٤ (العبد فاما أن يأخذ الخ) (٢) فى النسخة رقم ١٤ فارجعها

قال : السنة بالنساء الطلاق والعدة * ومن طريق عبد الرزاق عن محمد بن يحي ، وغير واحد عن عيسى عن الشعبي عن اثنى عشر من أصحاب النبي ﷺ قالوا : الطلاق [بالرجال (١)] والعدة بالمرأة * ومن طريق حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان وداود وقتادة . قال حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم وقال داود عن الشعبي وقال قتادة ، عن الحسن قالوا كلهم : العبد يطلق الحرة ثلاثا وتعتد ثلاث حيض والحر يطلق الأمة تطليقتين وتعتد حيضتين * ومن طريق الحجاج بن المنهال . نا حماد بن زيد نا أيوب السختياني عن محمد بن سيرين والحسن قالا جميعا : الطلاق والعدة بالنساء * ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان عن عمرو بن دينار عن عكرمة قال : يطلق المملوك الحرة ثلاثا ويطلق الحر المملوكة تطليقتين * ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا ابن علية عن أيوب السختياني . عن نافع قال تبين الأمة من الحر والعبد بتطليقتين قال أيوب : وثبت عند ابن عباس الطلاق والعدة بالنساء * ومن طريق ابن أبي شيبة نا زيد بن الحباب عن سيف . عن مجاهد قال : اذا كانت الحرة تحت العبد فطلاقها ثلاث وعدتها ثلاث حيض ، واذا كانت الأمة تحت الحر فطلاقها اثنتان وعدتها حيضتان * ومن طريق الحجاج بن المنهال : نا شعبة عن الحكم بن عتيبة : والأعمش قال الحكم عن ابراهيم أنه سأل عبيدة السلماني عمن كان تحته أمة فطلقها ثنتين ثم اشتراها أن يأتيها فأبى ، وقال الأعمش عن أبي الضحى عن مسروق فيمن كانت تحته أمة فطلقها ثنتين ثم اشتراها فكره أن يأتيها وبه يقول سفيان الثوري . والحسن ابن حي . وأبو حنيفة . وأصحابه : فهم علي ـ وصح عنه ـ وابن مسعود وابن عباس واثنى عشر من الصحابة رضى الله عنهم ولا يصح عن أحد منهم لانه اما منقطع ، وأما عن أشعث بن سوار وعيسى الخناط وكلاهما ضعيف وهو صحيح عن قتادة . والنخعي والشعبي . ومسروق . وعبيدة . والحسن . وابن سيرين . ونافع مولى ابن عمر . ومجاهد ، وقالت طائفة : بخلاف ذلك ، كما روينا من طريق ابن وهب . عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أخبرني قبيصة بن ذؤيب أنه سمع زيد بن ثابت يقول ان كان الرجل حرا وامرأته أمة ثلاث تطليقات واعتدت حيضتين وان كان عبدا وامرأته حرة طلق تطليقتين واعتدت ثلاث حيض * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن أيوب السختياني نا رجاء بن حيوة عن قبيصة بن ذؤيب عن عائشة أم المؤمنين ان غلاما طلق امرأته وهي حرة تطليقتين فسأل عائشة فقالت : لا تقربها * ومن طريق

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦

عبدالرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: قضى عثمان بن عفان في مكاتب طلق امرأته وهي حرة تطليقتين انها لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره * ومن طريق عبدالرزاق عن عبدالله بن زياد بن سمعان ان عبد الله بن عبدالرحمن الانصاري أخبره عن نافع عن أم سلمة أم المؤمنين مثل قول عثمان وزيد * ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن هشام عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس انه كان يقول الطلاق بالرجال والعدة بالنساء، ومن طريق ابن أبي شيبة نا علي بن مسهر عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: إذا كانت الحرة تحت العبد فقد بانت [منه] بتطليقتين وعدتها ثلاث حيض وإذا كانت الامة تحت الحر فقد بانت منه بثلاث وعدتها حيضتان * ومن طريق عبدالرزاق عن سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: الطلاق بالرجال والعدة بالنساء * ومن طريق ابن أبي شيبة عن وكيع عن الشعبي عن مكحول قال: الطلاق بالرجال والعدة بالنساء * ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج عن عطاء قال: الطلاق بالرجال والعدة بالنساء * ومن طريق ابن وهب أخبرني رجال من أهل العلم عن القاسم بن محمد. وسالم بن عبد الله. وأبي سلمة بن عبد الرحمن. وعمر بن عبد العزيز. ويحيى بن سعيد. ويزيد ابن قسيط. وعبدالرحمن بن عبد الله بن الهدير. وربيعة. وأبي الزناد. وسليمان بن يسار ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان. وعمرو بن شعيب الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وهو قول مالك: والشافعي فهم زيد بن ثابت. وعثمان. وابن عباس: وابن عمر ولا يصح عن غيرهم: وسعيد بن المسيب. وعطاء. وسائر ذلك منقطع، وقالت طائفة: الحكم للرق خاصة كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: الحر يطلق الامة تطليقتين وتعتد حيضتين والعبد يطلق الحرة تطليقتين وتعتد ثلاث حيض وبه يقول عثمان البتي، وذهبت طائفة الى مثل قولنا كما نا محمد بن سعيد بن نبات نا اسماعيل بن اسحاق النصري نا عيسى بن حبيب نا عبد الرحمن بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن يزيد المقري نا جدي محمد ابن عبد الله نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي معبد مولى ابن عباس عن ابن عباس ان عبدا له طلق امرأته طلقتين فأمره ابن عباس ان يراجعها فابى فقال له ابن عباس: هي لك فاستحلها بملك اليمين، وبه يأخذ أبو سليمان وجميع أصحابنا *

قال ابو محمد. شغبت الطائفة الأولى بما روينا من طريق أبي داود. نا محمد ابن مسعود نا ابو عاصم عن ابن جريج. عن مظاهر بن اسلم. عن القاسم بن محمد عن

عائشة ام المؤمنين عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: « طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان » قال ابو عاصم: حدثني به مظاهر عن القاسم عن عائشة عن النبي ﷺ الا انه قال « وعدتها حيضتان » نا حمام نا يحيى بن مالك بن عائذ نا ابن ابي غسان نا أبو يحي زكريا بن يحيي الساجي نا محمد بن اسماعيل بن سمرة الاحمسي نا عمر بن شبيب المسلي نا عبد الله ابن عيسى عن عطية عن ابن عمر قال: « قال رسول الله ﷺ طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان » وقالوا لما اتفقنا مع المالكيين والشافعيين على ان عدة الامة نصف عدة الحرة وكان الطلاق هو الموجب للعدة وجب ان يكون طلاقها نصف طلاق الحرة قالوا: ولما كان حد العبد والامة الزانيين نصف حد الحر والحرة سواء زنيا بحر أو بحرة أو بعبد أو أمة، ولما كان حد الامة القاذفة للحر والعبد وللامة والحرة نصف حد الحرة وجب أن يكون الطلاق لها كذلك ما نعلم لهم حجة غير هذا *

قال أبو محمد: الاثران ساقطان لان أحدهما من طريق مظاهر بن اسلم وهو ضعيف، وفي الثاني عمر بن شبيب المسلي وعطية وهما ضعيفان ضعف مظاهرا أبو عاصم الذي روى عنه والبخاري وضعف عطية سفيان الثوري. واحمد بن حنبل، وضعف عمر بن شبيب ابن معين والساجي فسقط التعلق بهما * وأما قياسهم الطلاق على القذف والزنا والعدة فهلا قاسوه على ما اتفق عليه جميع أهل الاسلام من ان عدة الأمة بوضع الحمل كعدة الحرة ومن ان حد العبد والأمة في القطع في السرقة وفي الحرابة كل ذلك سواء كالحر والحرة لاسيما والحنيفيون يقولون: ان اجل العبد العنين من زوجه الامة والحرة كأجل الحر وصيام العبد في الظهار كصيام الحر وفي كفارة اليمين كذلك فبطل هذا القول، ثم نظرنا فيما احتجت به الطائفة الثانية فوجدنا ما رويناه من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج قال: كتب الى عبد الله بن زياد بن سمعان ان عبد الله بن عبد الرحمن الانصاري أخبره عن نافع عن أم سلمة أم المؤمنين ان غلاما لها طلق امرأة له حرة تطليقتين فاستفتت أم سلمة النبي ﷺ فقال عليه الصلاة والسلام: حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك * وقالوا لما كان حد العبد نصف حد الحر وجب ان يكون طلاقه نصف طلاق الحر *

قال أبو محمد: أما القياس فعارضه قياس الطائفة الأولى وكل ذلك باطل ودعوى بلا حجة ويقال لهم: هلا قستم طلاق العبد على مساواته للحر في حد السرقة والحرابة وعلى ما أباح له مالك من زواج أربع كالحر وعلى ما جعل الشافعي أجله في الايلاء كاجل الحر وعلى صيامه في الكفارات لاسيما وكلهم متناقض اذا احتجوا بزعمهم

لكون طلاق العبد أو الامة نصف طلاق الحر والحرة ، وقد أبطلوا فى ذلك لأن طلاق العبد عند احدى الطائفتين طلقتان وطلاق الأمة عند الطائفة الأخرى ثلاثا طلاق الحر والحرة وما وجدنا حدا يكون للعبد ثلثى حد الحر ؛ فان قالوا: لم يقدر على طلقة ونصف قلنا فاسقطوا ما عجزتم عنه وحرموها بطلقة ، وأما الخبر ففى غاية الفساد لأن ابن سمعان مذكور بالكذب . وعبدالله بن عبد الرحمن مجهول مع ان هذا الاثر الساقط يعارض ذينك الاثرين الساقطين فهى متدافعة متكاذبة لايحل القول بشىء منها ، وتالله لو صح شىء منها لما سبقونا اليه ولا الى القول به ولكن القول بالباطل لايحل كما لاتحل مخالفة الحق وبالله تعالى التوفيق ، وأما من غلب عليه الرق فانعلم لهم حجة الا ان جمعوا قياس الطائفتين فيقال لهم : ماالفرق بينكم وبين من غلب الحرية وهل هى الادعوى كدعوى ؟ فان قيل ان ابن عباس انما أمر غلامه ان يراجع زوجته الامة بعد ان طلقها طلقتين لأنه لايرى طلاق العبد شيئا قلنا قد أعاذ الله ابن عباس من التدليس بل روى عنه عطاء لاطلاق للعبد، وقد روى عنه أبو معبد أن طلاقه جائز وكلاهما ثقة مأمون فاذ لانص فى الفرق بين طلاق العبد وطلاق الحر ولا بين طلاق الأمة وطلاق الحرة فلا يحل تخصيص القرآن فى ان الطلاق لايحرم الا بثلاث فى حر أو عبد أو حرة او أمة بالدعوى بلا برهان وبالله تعالى تأيد .

﴿ الخلع ﴾

١٩٧٨ **مسألة** الخلع وهو الافتداء اذا كرهت المرأة زوجها فخافت أن لاتوفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها فلها أن تفتدى منه و يطلقها ان رضى هو والا لم يجبر هو ولا اجبرت هى انما يجوز بتراضيهما ، ولا يحل الافتداء إلا بأحد الوجهين المذكورين ، أو باجتماعهما ، فان وقع بغيرهما فهو باطل ويرد عليها ماأخذ منها وهى امرأته كما كانت ، ويبطل طلاقه ويمنع من ظلمها فقط ولها أن تفتدى بجميع ماتملك وهو طلاق رجعى إلا أن يطلقها ثلاثا أو آخر ثلاث ، أو تكون غير موطوءة فان راجعها فى العدة جاز ذلك أحبت أم كرهت ، ويرد ماأخذ منها اليها ويجوز الفداء بخدمة محدودة، ولا يجوز بمال مجهول لكن بمعروف محدود مرئى معلوم أو موصوف .

قال أبو محمد : واختلف الناس فى الخلع فلم تجزه طائفة ، واختلف الذين أجازوه فقالت طائفة: لايجوز إلا باذن السلطان ، وقالت طائفة : هو طلاق ، وقالت طائفة :ليس طلاقا ثم اختلف القائلون انه طلاق فقالت طائفة : هو رجعى كما قلنا ، وقالت طائفة: هو بائن ، وقالت طائفة : لايجوز إلا بما أصدقها لا بأكثر ، وقالت

طائفة منهم : فان أخذ اكثر أحببنا له أن يتصدق به ، وقالت طائفة: يجوز بكل ماتملك وقالت طائفة : لايجوز الخلع إلا مع خوف نشوزه واعراضه أو أن لاتقيم معه حدود الله تعالى ، وقالت طائفة : يجوز بتراضيهما . وان لم يكن هنالك خوف نشوز أو خوف أن لاتقام حدود الله تعالى،وقالت طائفة: لايجوز الخلع إلا بان يجد على بطنها رجلا وقالت طائفة : لايجوز الخلع الا بأن تقول لا أطيع لك أمراً ولا أغتسل لك من جنابة، واختلفوا فى الخلع الفاسد فقالت طائفة: ينفذ ويتم ،وقالت طائفة يرد ويفسخ فأما من قال: لايجوز الخلع فكما روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا عقبة بن ابى الصهباء قال سألت بكر بن عبدالله المزنى عن الخلع قال : لايحل له ان يأخذ منها قلت فقول الله عز وجل فى كتابه :(فلا جناح عليهما فيما افتدت به) قال : نسخت هذه وذكر ان الناسخ لها قوله تعالى: (وان اردتم استبدال زوج مكان زوج ؛ وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا اتأخذونه بهتانا واثما مبينا) وكيف تأخذونه ، وقد افضى بعضكم إلى بعض وأخذنا منكم ميثاقا غليظا) *

قال أبو محمد : واحتج من ذهب الى هذا بما حدثناه عبد الله بن ربيع نا محمد ابن اسحاق بن السليم نا ابن الاعرابى نا محمد بن اسماعيل الصائغ نا عفان بن مسلم نا حماد نا أيوب السختيانى عن أبى قلابة عن ابى اسماء الرحبى عن ثوبان قال:قال رسول الله ﷺ « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة »* وبما روينا من طريق احمد بن شعيب انا اسحق بن ابراهيم ـ هو ابن راهويه ـ انا المخزومى ـ هو المغيرة ابن سلمة ـ نا وهيب عن أيوب السختيانى عن الحسن البصرى عن ابى هريرة عن النبى ﷺ انه قال : « المنتزعات (١) والمختلعات هن المنافقات » قال الحسن : لم أسمعه من ابى هريرة *

قال أبو محمد : فسقط بقول الحسن أن نحتج بذلك الخبر. وأما الخبر الأول فلا حجة فيه فى المنع من الخلع لأنه انما فيه الوعيد على السائلة الطلاق من غير بأس وهكذا نقول وليس فى البأس أعظم من أن يخاف ألا يقيم حدود الله فى الزوجة، وأما الآيتان فليستا بمتعارضتين انما فى التى نزع بها بكر تحريم أخذ شيء من صداقها اثما مبينا وبهتانا. وهذا لاشك فيه . وليس فيهما نهى عن الخلع أصلا.وقال تعالى: (فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا) وفى الآية الأخرى حكم الخلع بطيب النفس منها (٢) فليس اثما ولا عدوانا . وما كان هكذا فلا يحل [القول به ولا](٣) أن يقال فيه ناسخ أو

(١) فى النسخة رقم ١٤ « المتبرعات » (٢) فى النسخة رقم ١٤ « بطيب نفسها » (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

منسوخ الا بنص بل الفرض الأخذ بكلا الآيتين لا ترك احداهما للاخرى ونحن قادرون على العمل بهما بأن نستثني احداهما من الاخرى *

قال أبو محمد : قال الله عز وجل : (وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما والصلح خير) ، وقال تعالى: (فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) فهاتان الآيتان قاضيتان على كل ما في الخلع .وأما من منع منه بغير اذن السلطان فروينا من طريق وكيع عن يزيد بن ابراهيم التستري وربيع ـ هو ابن صبيح ـ كلاهما عن الحسن البصري قال : لا يكون خلع الا عند السلطان * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد نا يحيى ـ هو ابن عتيق ـ أنه سمع محمد بن سيرين يقول كانوا يقولون لا يجوز الخلع الا عند السلطان، ومن طريق حماد بن سلمة عن أيوب السختياني عن سعيد بن جبير قال : لا يكون الخلع الا حتى يعظها فان اتعظت والا ضربها فان اتعظت والا ارتفعا الى السلطان فيبعث حكما من أهلها وحكما من أهله يرفع كل واحد منهما الى السلطان ما يسمع من صاحبه فان رأى أن يفرق فرق . وان رأى أن يجمع جمع *

قال أبو محمد : وهذا كله لا حجة على تصحيحه قال تعالى : (قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين) * وأما من قال الخلع ليس طلاقا فاحتج بما (١) نا محمد بن سعيد بن نبات نا ابن مفرج نا عبد الله بن جعفر ابن الورد نا يحيى بن أيوب بن بادي العلاف نا يحيى ابن بكير نا الليث بن سعد عن نافع مولى ابن عمر انه سمع ربيع ابنة معوذ بن عفراء وهي تخبر عبد الله بن عمر أنها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان فجاء عمها الى عثمان فقال : ان ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم أفتنتقل ، فقال عثمان : لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها الا انها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حمل فقال عبد الله بن عمر : فعثمان أخبرنا واعلمنا ، فهذا عثمان والربيع ولها صحبة وعمها وهو من كبار الصحابة وابن عمر كلهم لا يرى في الفسخ عدة *

ومن طريق احمد بن حنبل نا يحيى بن سعيد هو القطان عن سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : الخلع تفريق وليس بطلاق * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس انه سأله ابراهيم بن سعد عن رجل طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه اينكحها ؟ قال ابن عباس : نعم ذكر الله الطلاق في أول الآية وفي آخرها والخلع بين ذلك * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن طاوس قال : كان أبي لا يرى الفداء طلاقا ويجيزه بينهما ، وقال ابن جريج

(١) في النسخة رقم ١٤ « فلما حدثناه »

أخبرنى عمرو بن دينار انه سمع عكرمة مولى ابن عباس يقول : ما أجازه المرء فليس بطلاق * وروينا من طريق عبد الله بن احمد بن حنبل قال : رأيت أبى كأنه يذهب الى قول ابن عباس ان الخلع ليس طلاقا وهو قول اسحاق بن راهويه . وأبى ثور . وأبى سليمان وأصحابه * وأما من قال : انها تطليقة فكما روينا من طريق حماد بن سلمة عن هشام ابن عروة عن أبيه عن جهمان ان أم بكرة الاسلمية كانت تحت عبد الله بن أسيد فاختلعت منه فندما فارتفعا الى عثمان بن عفان فأجاز ذلك وقال: هى واحدة الا ان تكون سميت شيئا فهو على ماسميت * ومن طريق أبى بكر بن أبى شيبة نا على بن هاشم عن ابن أبى ليلى عن طلحة بن مصرف عن ابراهيم النخعى عن علقمة عن ابن مسعود قال لاتكون طلقة بائنة الا فى فدية أو ايلاء ، ورويناه من طريق لاتصح عن على بن أبى طالب وبهذا يقول الحسن . وسعيد بن المسيب . وعطاء . وشريح . والشعبى وقبيصة بن ذؤيب . ومجاهد . وأبو سلمة بن عبد الرحمن . وابراهيم النخعى . والزهرى . ومكحول . وابن أبى نجيح . وعروة بن الزبير . والاوزاعى . وسفيان الثورى . وأبو حنيفة . ومالك . والشافعى *

قال أبو محمد : أما احتجاج من احتج بان الله تعالى ذكر الطلاق ثم الخلع ثم الطلاق فنعم هو فى القرآن كذلك الا أنه ليس فى القرآن انه ليس طلاقا ولا انه طلاق فوجب الرجوع الى بيان رسول الله ﷺ فنظرنا فى ذلك فوجدنا ماروينا من طريق مالك عن يحيى بن سعيد الانصارى عن عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة انها أخبرته عن حبيبة بنت سهل الانصارية فذكرت اختلاعها من زوجها ثابت بن قيس بن الشماس وان رسول الله ﷺ قال لثابت : خذ منها فأخذ منها وجلست فى أهلها * ومن طريق احمد بن شعيب نا محمد بن يحيى المروزى حدثنى شاذان بن عثمان أخو عبدان نا أبى نا على بن المبارك عن يحيى بن أبى كثير أخبرنى محمد بن عبد الرحمن ان ربيع بنت معوذ بن عفراء أخبرته فذكرت اختلاع امرأة ثابت بن قيس منه وان اخاه شكاه الى رسول الله ﷺ فارسل رسول الله ﷺ الى ثابت فقال له خذ الذى لها وخل سبيلها قال: نعم فأمرها رسول الله ﷺ ان تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة مولى ابن عباس قال : اختلعت امرأة ثابت بن قيس من زوجها فجعل النبى ﷺ عدتها حيضة ، قالوا : فهذا يبين ان الخلع ليس طلاقا لكنه فسخ *

قال أبو محمد : أما حديث عبد الرزاق الذى ذكرنا آنفا فساقط لانه مرسل وفيه

عمرو بن مسلم وليس بشيء وأما خبر الربيع وحبيبة فلو لم يأت غيرهما لكانا حجة قاطعة لكن روينا من طريق البخاري نا ازهر بن جميل نا عبد الوهاب بن عبدالمجيد الثقفي نا خالد ـ هو الحذاء ـ عن عكرمة عن ابن عباس « ان امرأة ثابت بن قيس اتت النبي ﷺ فقالت : يارسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الاسلام فقال رسول الله ﷺ: اتردين عليه حديقته ؟ قالت: نعم قال رسول الله ﷺ :اقبل الحديقة وطلقها تطليقة » فكان هذا الخبر فيه زيادة على الخبرين المذكورين [والزيادة](١) لايجوز تركها، واذ هو طلاق فقد ذكر الله عز وجل عدة الطلاق فهو زائد على مافي حديث الربيع والزيادة لايجوز تركها وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد :الا ان الحنيفيين والمالكيين :لايجوز لهم الاحتجاج بهذا الخبر على اصولهم الفاسدة لان من قولهم اذا خالف الصاحب ماروى عن النبي ﷺ دل على نسخه او ضعفه كما فعلوا في رواية عائشة . وابن عباس « من مات وعليه صيام صام عنه وليه » وهذا الخبر لم يأت الامن طريق ابن عباس والثابت عن ابن عباس ماذكرنا آنفا من ان الخلع ليس طلاقا وأما نحن فلا نلتفت الى شيء من هذا انما هو ماصح عن رسول الله ﷺ قلنا به والحمد لله رب العالمين *

﴿ وأما اهل الخلع ﴾ طلاق بائن أو رجعي فقالت طائفة : هي طلقة بائنة كما ذكرنا عن ابن مسعود آنفا، وروينا من طريق وكيع عن علي بن المبارك عن يحيى بن ابي كثير قال :كان عمران بن الحصين وابن مسعود يقولان في التي تفتدي من زوجها بمالها يقع عليها الطلاق مادامت في العدة وخالف ذلك غيرهما كما روينا من طريق عبدالرزاق عن ابن جريج عن عطاء انه قال فيمن طلق بعد الفداء لايحسب شيئاً من اجل انه طلق امرأة لايملك منها شيئاً اتفق على ذلك ابن عباس وابن الزبير في رجل اختلع من امرأته ثم طلقها بعد الخلع فانه لايحسب شيئاً قالا جميعاً : اطلق امرأته انما طلق من لا يملك قال ابن جريج : وزعم ابن طاوس عن ابيه انه كان يقول ان طلقها بعد الفداء جاز ، وقال ابو حنيفة :هو طلاق بائن و يلحقها طلاقه مادامت في العدة ، وقال مالك والشافعي هو طلاق بائن ولا يلحقها طلاقه في العدة * وأما من قال :ان الخلع طلاق رجعي فكما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب انه قال في المختلعة ان شاء ان يراجعها فليرد عليها ماأخذ منها في العدة وليشهد على رجعتها، قال معمر وكان الزهري يقول ذلك قال قتادة وكان الحسن يقول لايراجعها الا بخطبة *

---

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ وليست بشيء

قال ابو محمد : قد بين الله تعالى حكم الطلاق وان بعولتهن أحق بردهن وقال :(فامسكوهن بمعروف ، أو فارقوهن بمعروف) فلايجوز خلاف ذلك ، وما وجدنا قط فى دين الاسلام عن الله تعالى ولا عن رسوله ﷺ طلاقا بائنا لارجعة فيه الا الثلاث مجموعة أو مفرقة أو التى لم يطأها ولا مزيد واما عدا ذلك فآراء لا حجة فيها * وأما رده ماأخذ منها فانما أخذه لئلا تكون فى عصمته فاذا لم يتم لها مرادها فالها الذى لم تعطه الالذلك مردود عليها الا أن يبين عليها انها طلقة له الرجعة فيها فترضى فلايرد عليها شيئا، وبالله تعالى التوفيق * واما مايجوز فيه الفداء فقالت طائفة: لايجوز الفداء الابما اصدقها لابأكثر فكما روينا من طريق عبدالرزاق عن المعتمر بن سليمان التيمى عن ليث بن ابى سليم عن الحكم بن عتيبة أن على بن ابى طالب قال: لايأخذ منها فوق ماأعطاها ، وهذا لايصح عن على لانه منقطع وفيه ليث * ومن طريق عبدالرزاق عن معمر. وابن جريج قالا نا ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول: لايحل له أن يأخذمنها أكثر مما أعطاها قال ابن جريج: وقال لى عطاء ان أخذ زيادة على صداقها فالزيادة مردودة اليها ، وقال معمر عن الزهرى: لايحل له أن يأخذ من امرأته أكثر مما أعطاها * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضى نا ابو بكر -هو المقدمى- نا عمر بن أيوب عن جعفر بن برقان عن ميمون بن مهران قال: من أخذ منها أكثر مما أعطاها فلم يسرح باحسان ، وقال الأوزاعى: كانت القضاة لاتجيز أن يأخذ منها إلا ماساق اليها، وقالت طائفة: بكراهة ذلك كما روينا من طريق وكيع عن أبى حنيفة عن عمار بن عمران الهمدانى عن أبيه ان على بن أبى طالب كره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها * ومن طريق وكيع عن شعبة عن الحكم بن عتيبة. وحماد بن أبى سليمان أنهما كرها أن يأخذ فى فداء امرأته منها أكثر مما ساق اليها * ومن طريق وكيع عن سفيان عن ابى حصين عن عامر الشعبى أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما اعطاها، وقالت طائفة: يكره أن يأخذ منها كل ماأعطاها * كما روينا من طريق عبدالرزاق عن معمر عن عبدالكريم الجزرى عن سعيد بن المسيب قال: لاأحب أن يأخذ منها كل ماأعطاها حتى يدع لها مايغنيها (١) وقالت طائفة: يأخذ منها كل مامعها فما دون ذلك اذا تراضيا به، كما روينا من طريق حماد بن سلمة نا أيوب السختيانى عن كثير بن ابى كثير مولى عبدالرحمن بن سمرة إن امرأة نشزت على زوجها فرفعها الى عمر بن الخطاب فذكر القصة وأن عمر قال لزوجها اخلعها ولو من قرطها * ومن طريق عبدالرزاق عن معمر عن عبدالله ابن محمد بن عقيل بن ابى طالب أن الربيع بنت معوذ بن عفراء حدثته انها اختلعت من

(١) فى النسخة رقم ١٤ مايعيشها

زوجها بكل شيء تملكه فخاصمه في ذلك الى عثمان بن عفان فاجازه وأمره أن يأخذ عقاص رأسها فادونه ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع ان ابن عمر جاءته مولاة لامرأته اختلعت من كل شيء لها وكل ثوب لها حتى من نقبتها ، وصح عن عكرمة .وابراهيم .ومجاهد ، وهو قول مالك .والشافعي . وابي سليمان وأصحابهم ، وقال ابو حنيفة: لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها فان فعل فليتصدق بالزيادة ،

قال ابو محمد : احتجت الطائفة الاولى بما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قال لي عطاء «اتت امرأة رسول الله ﷺ فقالت: يارسول الله انى أبغض زوجي وأحب فراقه قال فتردين اليه حديقته التي اصدقك؟ قالت نعم وزيادة من مالي فقال رسول الله ﷺ : أما زيادة من مالك فلا ولكن الحديقة قالت: نعم» فقضى عليه الصلاة والسلام بذلك على الزوج ، وروى أيضا عن ابن جريج عن ابي الزبير *

قال ابو محمد : وهذا مرسل ، ولقد كان يلزم المالكيين القائلين بأن المرسل كالمسند أن يقولوا به ولا حجة عندنا في مرسل فسقط القول المذكور ، ثم نظرنا في القول الثاني فوجدنا ما حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا احمد بن عبد الله بن عبد البصير نا قاسم بن اصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا مؤمل بن اسماعيل عن ابن جريج عن عطاء أن النبي ﷺ كان يكره أن يأخذ في الخلع أكثر مما اعطاها ، وهذا مرسل فسقط الاحتجاج به ، ولم نجد لقول ابن المسيب متعلقا اصلا ، وأما قول ابي حنيفة ففي غاية الفساد لأنه لا يخلو اخذه الزيادة على ما أعطاها في صداقها من أن يكون حراما أو مباحا فان كان حراما فواجب رده اليها كما قال عطاء ، وان كان مباحا فلم امروه بالصدقة بالزيادة دون سائر ماله ، وهذا ظاهر الخطأ ، والعجب أنهم يردون كلام رسول الله ﷺ الثابت بدعواهم انه زائد على ما في القرآن كالمسح على العمامة والاستنشاق وغير ذلك ثم يأخذون بكلام ساقط متناقض مخالف لما في القرآن ليس معهم فيه إلا رأى ابي حنيفة فقط فوجب الأخذ بعموم قوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) ومن العجب تمويه بعضهم بقوله تعالى: (وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا) وقوله تعالى: (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله) *

قال ابو محمد : نعم لا يحل له أن يأخذ مما آتاها شيئا إلا أن تطيب نفسها به ثم حكم آخر : (ان خافا أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) عموم لا يحل تخصيصه بالدعاوى الكاذبة ، وقال بعضهم: من أخذ أكثر مما أعطى فلم يسرح باحسان فقلنا لا فرق بين أخذه كل ما أعطاها أو بعض ما أعطاها أو أكثر مما أعطاها بغير حق

فحينئذ يكون غير مسرح باحسان أن يأخذ كل ذلك حيث أباح الله تعالى له أخذه فهو مسرح باحسان، ولو أباح الله له قتلها لكان محسنا في ذلك، فان قيل انتم تمنعون من أن يتصدق بجميع ماله أو بما لا يبقى لنفسه غنى بعده، ومن أن يصدق الرجل بماله كله وتبيحون لها أن تعطى مالها كله قلنا: انما نتبع في ذلك أمر الله تعالى فجاء النهي عن الصدقة إلا بما ابقى غنى وبأن لا يصدقها ازاره إذ لا غنى به عنه وجاء النص بأن لا جناح عليهما فيما افتدت به فوقفنا عند كل ذلك ولم نعترض على أوامر الله تعالى وأوامر رسوله ﷺ بالرأى وبالله تعالى التوفيق *

﴿ وأما الحال التي يجوز فيها الفداء ﴾ فروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني قال: كان أبو قلابة يرى أن المرأة اذا فجرت فاطلع زوجها على ذلك فليضربها حتى تفتدى *

قال ابو محمد: وهذا لا معنى له اذا رأى ذلك وهي محصنة حل له قتلها * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا مسدد نا المعتمر بن سليمان التيمي سمعت أبي يقول: ان أبا قلابة. ومحمد بن سيرين كانا يقولان: لا يحل الخلع حتى يجد على بطنها رجلا قال الله تعالى: (إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) *

قال ابو محمد: هذا في الاخراج من البيوت في العدة لا في الخلع * ومن طريق حماد بن سلمة أنا حميد أن بكر بن عبد الله المزني سأل الحسن عمن رأى امرأته يقبلها رجل غيره قال: قد حل له أن يخلعها، وروينا عن علي ولا يصح يطيب الخلع للرجل اذا قالت: والله لا أبر لك قسما؛ ولا أطيع لك أمرا، ولا أغتسل لك من جنابة، ولا أكرم لك نفسا، فيها اسرائيل وهو ضعيف عن جابر وهو كذاب، وعنه أيضا من طريق فيها ابراهيم ابن ابي يحيي يحل خلع المرأة ثلاثا اذا افسدت عليك ذات يدك أو دعوتها لتسكن اليها فأبت أو خرجت بغير اذنك * ومن طريق حماد بن سلمة أخبرني مروان الأصغر عن حميد بن عبد الرحمن الحميري قال: لا يصح الخلع حتى تقول المرأة: والله لا أطيع لك أمرا، ولا اغتسل لك من جنابة * ومن طريق حماد بن سلمة عن قيس عن عطاء ومجاهد قال احدهما: لا يصح الخلع حتى لا تغتسل له من جنابة، ولا تطيع له أمرا ولا تبر له قسما، وقال الآخر لو فعلت هذا كفرت ولكن حتى تقول لا ابر لك قسما ولا أغتسل لك من جنابة ولا أطيع لك أمرا * ومن طريق وكيع عن يزيد بن ابراهيم عن الحسن قال: الخلع اذا قالت والله لا أغتسل لك من جنابة، وكل هذا لا برهان على صحته * ومن طريق وكيع عن اسماعيل ابن ابي خالد عن الشعبي اذا كرهت المرأة زوجها فليأخذ منها * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري لا يحل له أخذ شيء من الفدية حتى يكون النشوز من قبلها ان

تظهر له البغضاء وتسيء عشرته وتعصى أمره ، ولا يحل له أن يأخذ أكثر مما أعطاها ه ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج اخبرني ابن طاوس عن ابيه فى الخلع قال :قال الله عزوجل : (ان خافا أن لا يقيما حدود الله) ولم يكن يقول قول السفهاء لا يحل له حتى تقول لا أغتسل لك من جنابة لكن ان يخافا أن لا يقيما حدود الله تعالى فيما افترض لكل واحد منهما على صاحبه فى العشرة والصحبة ه

قال ابو محمد : هذا هو الحق لقوله تعالى الذى ذكرنا وبالله تعالى التوفيق ، وقال الشافعى : الخلع جائز بتراضيهما وان لم يخف منهما نشوزا ولا اعراضا ولا خافا أن لا يقيما حدود الله تعالى وهذا خطأ لأنه قول بلا برهان ، وأما الخلع الفاسد فقد أجازه قوم وما أعلم لهم حجة وكيف يجوز عمل فاسد ، والله تعالى يقول : (ان الله لا يصلح عمل المفسدين) وقال ابو حنيفة: لا يحل له أن يأخذ منها شيئا وهو مضار بها فان فعل لزمه الطلاق وجاز له ما أخذ ه

قال ابو محمد : فى هذا القول عجب لئن كان لا يحل له أن يأخذه فما يحل له اذا أخذه ولئن كان يحل له اذا أخذه انه ليحل له أن يأخذه وما عدا هذا فوساوس ه وقال الزهرى ومالك لا يحل له ان يأخذ منها شيئا وهو مضار لها فان فعل لزمه الطلاق ويرد ما أخذ وهذه أيضا مناقضة لأنه ان لزمه الطلاق وجب له تملك ما أخذه عوضا عن الطلاق وان لم يجب له تملك ما أخذه عوضا من الطلاق لم يلزمه الطلاق لأنه لم يطلق طلاقا مطلقا بل طلاقا بعوض لولاه لم يطلق ، وقال قتادة: ان أخذه منها وهو مضار لها يرد ما أخذ وله ان يرجع اليها مادامت فى العدة ولا يرجع اليها بعد انقضاء العدة الا برضاها وهذا خطأ لأنه ان كان الطلاق له لازما فالذى أخذ له ملك الا ان كان يقول ان طلاق الخلع طلاق رجعى فقد قلنا اذا لم يصح العوض الذى لم يعقد الطلاق الا عليه لم يصح الطلاق الذى لا وقوع له بصحة ملك المطلق لما أخذ عوضا من الطلاق ، وقول عطاء انه ان افتدت منه وكانت له مطاوعة فانها ترجع اليه ومالها الا ان تكون الثالثة فتذهب ، روينا ذلك من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عنه فهو أيضا خطأ لما ذكرنا فى بطلان قول قتادة ومالك وقول طاوس هو الحق رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه قال : ان أخذ فداءها ـ ولا يحل له أخذه ـ رجع اليها مالها ورجعت اليه ولم تذهب بنفسها ومالها وهذا الذى لا يجوز غيره لما ذكرنا قبل وبالله تعالى التوفيق ه

١٩٧٩ مسألة ومن خالع على مجهول فهو باطل لانه لا يدرى هو ما يجب له عندها ولا تدريه هى فهو عقد فاسد وكل طلاق لم يصح الا بصحة ما لا صحة له فهو

غير صحيح او اذا كان غير صحيح فلم يطلق أصلا ، والعجب كله احتجاجهم في خلاف هذا بقول الله عز وجل (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) ، قالوا : هذا عموم فقلنا : نعم عموم لما يحل عقده وملكه لا للحرام ولو كان ذلك لجاز ان يفتدى من زوجته بأن يزنى بها متى أراد وبزق خمر ويصح له ملكه وبأن لا يصلي وما اشبه ذلك *

١٩٨٠ مسألة والخلع على عمل محدود جائز لدخوله تحت قوله تعالى : (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) هذا اذا كان ذلك العمل مباحا تجوز المعاوضة فيه بالاجارة وغيرها وبالله تعالى التوفيق *

١٩٨١ مسألة ومن خالع امرأته خلعا صحيحا لم يسقط بذلك عنه نفقتها وكسوتها واسكانها في العدة الا أن تكون ثلاثة مجموعة أو مفرقة ولا يسقط بذلك عنه ما بقى عليه من صداقها قل أو كثر، وللمخالفين ههنا اقوال طريفة قال ابو حنيفة ان طلقها على مال يأخذه منها فانه لا يبرأ من شيء من حقوقها قبله سواء كانت من قبل النكاح أو من قبل غيره قال: فان بارأها على مال يأخذه منها فانه يسقط بذلك عنه جميع حقوقها التى لها عليه من قبل النكاح خاصة كالصداق والمتعة فان كانت قد قبضت المهر فهو لها ولا يرجع عليها بشيء سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها قال : ولا يبرأ من نفقتها واسكانها فى العدة فان ابرأته فى عقد الخلع من النفقة والسكنى مدة عدتها برىء من النفقة ولم يبرأ من السكنى *

قال ابو محمد: ايراد هذا التقسيم يغني من الرد عليه ونسأل الله العافية، وقال مالك ان افتدت منه قبل الدخول بعشرة دنانير لم يكن لها ان تتبعه بنصف المهر فلو سألته أن يطلقها على شيء من صداقها رجعت عليه بنصف ما بقى، وهذا كلام يغني ذكره عن تكلف الرد عليه لأنه ظلم صراح واسقاط حق لم تسقطه والعجب من اسقاطهم الف دينار لها قبله من صداقها من اجل انها افتدت منه بدينار ولا يسقطون عنه بذلك درهما استقرضته منه، وهذه تخاليط ناهيك بها ، وبالله تعالى نستعين *

١٩٨٢ مسألة ولا يجوز أن يخالع عن المجنونة ولا عن الصغيرة أب ولا غيره لقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) وقوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم) فمخالعة الأب أو الوصى أو السلطان عن صغيرة أو كبيرة كسب على غيره وهذا لا يجوز ، واستحلال الزوج مالها بغير رضى منها أكل مال بالباطل فهو حرام وبالله تعالى التوفيق *

١٩٨٣ مسئلة ولا يجوز الخلع على أن تبريه من نفقة حملها أو من رضاع ولدها وكل ذلك باطل لأنه غير معلوم القدر وقد يزيد السعر وقد ينقص ولأنه لم يجب لها بعد فمخالعتها بما لا تملك باطل وظلم ، ومن عجائب الدنيا اجازة أبى حنيفة أن

تخالعه على خمر أو خنزير وهما مسلمان ومنع مالك من النكاح بثمرة ظاهرة قبل ان تنضج وبزرع لم يسنبل وهو يجيز الخلع على مايثمر نخلها وان لم يكن فيها ثمرة ولا يرى لها غير ذلك وحسبنا الله ونعم الوكيل *

المتعة

١٩٨٤ - مسئلة - المتعة فرض على كل مطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو آخر ثلاث وطئها أو لم يطأها فرض لها صداقها أو لم يفرض لها شيئا ان يمتعها ، وكذلك المفتدية أيضا ويجبره الحاكم على ذلك أحب أم كره ولا متعة على من انفسخ نكاحه منها بغير طلاق ولا يسقط التمتع عن المطلق مراجعته اياها فى العدة ولاموته ولا موتها والمتعة لها أو لورثتها من رأس ماله يضرب بها مع الغرماء وان تعاسر فى المتعة قضى على الموسر لها سواء كان عظيم اليسار أو ذا فضلة عن قوته وقوت أهله خادم يستقل بالخدمة وعلى من لا فضلة عنده عن قوت أهله ونفسه ثلاثون درهما بالعراقى وهو الدرهم الذى تجب الزكاة فيه ، وقد ذكرناه فى كتاب الزكاة ، ويقضى على المقل ولو بمد أو بدرهم على حسب طاقته * برهان ذلك قول الله تعالى : (وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين) وقوله تعالى : (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين) فعم عز وجل كل مطلقة ولم يخص ، واوجبه حقا لها على كل متق يخاف الله تعالى ، وقد اختلف الناس فى وجوبها فروى عن طائفة انها ليست واجبة روينا ذلك من طريق عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه عن فقهاء المدينة السبعة *

قال أبو محمد : عبد الرحمن بن أبى الزناد ضعيف وهو قول ابن أبى ليلى . وعبد العزيز ابن أبى سلمة الماجشون . ومالك ، ومن عجائب الدنيا احتجاج من قلده لقولهم هذا بان الله تعالى انما أوجبها على المتقين والمحسنين لا على غيرهم فقلنا لهم : فهبكم صادقين فى ذلك أتوجبونها أنتم على من أوجبها الله تعالى عليه من المتقين والمحسنين أم لا فان قالوا لا أقروا بخلافهم لقول الله تعالى وأبطلوا احتجاجهم المذكور ، وان قالوا نعم تركوا مذهبهم ، وقالت طائفة : هى فرض على المتقين والمحسنين واحتجوا بظاهر كلام الله تعالى كما روينا من طريق حماد بن زيد عن أيوب السختيانى عن محمد بن سيرين قال : شهدت شريحا وأتوه فى متاع فقال لا تأب ان تكون من المتقين قال : انى محتاج قال لا تأب ان تكون من المحسنين قال أيوب قلت لسعيد بن جبير : لكل مطلقة متاع ؟ قال :

نعم ان كان من المتقين ان كان من المحسنين ، قال أيوب :وسأل عكرمة رجل فقال: انى طلقت امرأتى فهل على متعة قال ان كنت من المتقين فنعم *

قال ابو محمد : كل مسلم هو على أديم الارض فهو بقوله لا إله إلا الله محمد رسول الله من جملة المتقين بقوله ذلك، وايمانه ومن جملة المحسنين؛ ولله تعالى أن يخلده فى النار ان لم يسلم فكل مسلم فى العالم فهو محسن متق من المحسنين المتقين ولو لم يقع اسم محسن ومتق إلا على من يحسن ويتقى فى كل أفعاله لم يكن فى الارض محسن ولا متق بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ لابد لكل من دونه من تقصير واساءة فلم يكن فيها من المحسنين ولا من المتقين فكان على هذا يكون كلام الله تعالى حقا على المحسنين حقا على المتقين فارغا ولغوا و باطلا، وهذا لا يحل لأحد أن يعتقده ، ولا فرق بين قوله تعالى من المحسنين ومن المتقين، و بين قوله تعالى من المسلمين ومن المؤمنين ،والمعنى فى كل ذلك واحد ، ولا فرق *

فان ذكروا ماروينا من طريق وكيع عن شعبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب نسخت هذه الآية :(وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة) التى بعدها (وللمطلقات متاع بالمعروف) قلنا : لا يصدق أحد على ابطال حكم آية منزلة إلا بخبر ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف وليس فى الآية التى ذكر شىء يخالف التى زعم انها نسختها فكلتاهما حق، وقالت طائفة لا تجب المتعة الا للتى طلقت قبل أن توطأ، وإن لم يسم لها صداق فهذه تجب لها المتعة فرضا كما روينا من طريق اسماعيل بن اسحاق نا على بن عبد الله ابن المدينى نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس قال:اذا فرض الى الرجل فطلق قبل أن يمس فليس لها إلا المتاع *

قال ابو محمد : ليس فى هذا دليل على انه لم يكن يرى لغيرها المتعة إلا أن هذا القول قول سفيان الثورى والحسن بن حى. والأوزاعى .وابى حنيفة . وأصحابه إلا أن الأوزاعى قال: لا متعة على عبد إلا أن أبا حنيفة قال: من تزوج ولم يذكر مهرا ثم فرض لها مهرا برضاه وبرضاها وقد فرض لها القاضى مهر المثل ثم طلقها قبل أن يدخل بها فان ذلك المهر يبطل ولا يجب لها إلا المتعة *

قال ابو محمد : وهذا فاسد جدا ، وقول بلا برهان اسقاط فرض أمر به الله تعالى بعد التزامه أو الزامه بغير حق،واحتج هؤلاء بقول الله تعالى: (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن)*

قال على : لو لم يكن إلا هذه الآية لكان قولهم هذا حقا،لكن قول الله تعالى : (وللمطلقات متاع بالمعروف) جامع لكل مطلقة مفروض لها أو غير مفروض لها

مدخول بها أو غير مدخول بها ، ولم يقل عز وجل فى أول الآية التى نزعوا بها انه لا متعة لغيرها فظهر بطلان قولهم والحمد لله رب العالمين * وقالت طائفة : لكل مطلقة متعة إلا التى طلقت قبل أن تمس وقد فرض لها بحسبها نصف ما فرض لها بما روينا من طريق حماد بن سلمة نا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : لكل مطلقة متعة إلا التى لم يدخل بها * ومن طريق ابن وهب نا الليث . ومالك قالا جميعا : نا نافع ان ابن عمر كان يقول : لكل مطلقة متعة التى تطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا إلا أن تكون امرأة طلقها زوجها قبل أن يمسها وقد فرض لها فريضة فحسبها فريضتها وان لم يكن فرض لها فليس لها إلا المتعة وهو قول شريح . ومجاهد ، وصح عن ابراهيم ، ورويناه عن القاسم بن محمد . وعبد الله ابن أبى سلمة *

قال ابو محمد : ويبطل هذا القول ان الله تعالى اذ ذكر ان لها نصف ما فرض لها لم يقل ولا متعة لها ، وقد أوجب لها المتعة بقوله الصادق : (وللمطلقات متاع بالمعروف) وهذه مطلقة فلها المتعة فرضاً مع نصف ما فرض لها ، وقول غريب رويناه من طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة قال : انما يؤمر بالمتاع من لا ردة عليه ولا تحاص الغرماء ليست على من ليس له شىء ، وهذا قول لا برهان على صحته فهو ساقط ، وطائفة قالت كقولنا كما رويناه من طريق ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن موسى بن ايوب الغافقى عن اياس ابن عامر انه سمع على بن ابى طالب يقول : لكل مطلقة متعة * ومن طريق ابن وهب عن مالك عن الزهرى قال : لكل مطلقة متعة * ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد قال : سئل ابن شهاب عن المملكة والمخيرة ؟ فقال ابن شهاب : كل مطلقة فى الارض لها متاع * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال للمختلعة المتعة التى جمعت والتى لم تجمع سواء * ومن طريق حماد بن زيد عن ايوب السختيانى عن سعيد بن جبير قال : لكل مطلقة متعة وتلا : (وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين) * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابى قلابة قال : لكل مطلقة متعة * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج عن عطاء قال : لكل امرأة افتلتت نفسها من زوجها فلها المتعة * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن حماد بن ابى سليمان عن ابراهيم النخعى قال : للمختلعة المتعة * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا يونس بن عبيد عن الحسن قال : لكل مطلقة متاع * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى قال : للمملوكة واليهودية . والنصرانية المتعة اذا طلقت *

قال ابو محمد : من عجائب أصحاب القياس ان الله عز وجل أوجب العدة على كل

متوفى عنهـا زوجها من الزوجات وعلى كل مطلقة موطوءة منهن وعلى المعتقة المختارة فراق زوجها ، وأوجب المتعة للمطلقات جملة فقاسوا بآرائهم كل من ليست له زوجة لكن وطئت بعقد مفسوخ فاسد لايوجب ميراثا على الزوجة الصحيحة الزواج فى إيجاب العدة عليهما وأسقطوا كثيرا من المطلقات عن إيجاب المتعة لهن فهل سمع بأعجب من فساد هذا العمل ، ونسأل الله العافية *

﴿وأما مقدار المتعة﴾ فروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع ان ابن عمر قال : ادنى ما أراه يجزى فى المتعة ثلاثون درهما * ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى عن اسماعيل بن أمية عن عكرمة عن ابن عباس قال: أعلى المتعة الخادم، ودون ذلك النفقة والكسوة * ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى عن عمرو بن عبيد عن الحسن فى المتعة للمطلقة : قال ليس فيها شىء مؤقت يمتعها على قدر الميسرة * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء قال : لاأعلم للمتعة وقتا قال الله تعالى: (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) ، وقال ابو حنيفة : اعلى مايجبر عليه من المتعة عشرة دراهم وادنى ذلك خمسة دراهم ، وهذا قول لادليل عليه وهبك انه قاس العشرة دراهم على ماتقطع فيه اليد فعلى أى شىء قاس الخمسة دراهم *

قال ابو محمد : لو أن الله تعالى وكل المتعة الى المتمتع لوقفنا عند أمره عز وجل والزمناه ذلك كما يفعل فى ايتاء المكاتب من مال المكاتب (١) لكنه تعالى ألزمه على قدر اليسار والاقتار فلزمنا فرضا ان نجعل متعة الموسر غير متعة المقتر ولا بد ولم نجد فى ذلك عن رسول الله ﷺ حدا وجب حمل ذلك على المعروف عند المخاطبين بذلك فوجب بهذا الرجوع الى ماصح عن الصحابة رضى الله عنهم فى ذلك كما فعلنا فى جزاء الصيد فما كان هو المعروف عندهم فى المتعة فهو الذى أراد الله عز وجل بلا شك اذ لا بد لما أمر الله تعالى به من بيان فقد كان فيهم رضى الله عنهم الموسر المتناهى كعبد الرحمن ابن عوف وغيره وكان ابن عباس . وابن عمر موسرين دون عبد الرحمن ، ومما يبين وجوب الرجوع الى مارآه الصحابة رضى الله عنهم انه متعة بالمعروف كما قلنا فى النفقة والكسوة اذ قال الله تعالى: (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها) وقد وافقنا المخالفون على هذا وكلا النصين واجب اتباعه، وما نا (٢) محمد بن سعيد بن نبات نا ابن مفرج نا عبد الله بن جعفر بن الورد

(١) فى النسخة رقم ١٦ « يفعل فى أمة المكاتب لكنه » الخ
(٢) فى النسخة رقم ١٦ « بما ناه »

نا يحيى بن أيوب بن بادى العلاف نا يحيى بن بكير نا الليث بن سعد عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن فاطمة بنت قيس نفسها قالت: طلقنى أبو عمرو بن حفص البتة ثم خرج الى اليمن ووكل بها عياش بن أبى ربيعة فارسل اليها عياش بعض النفقة فسخطتها فقال لها عياش: مالك علينا نفقة ولا سكنى هذا رسول الله ﷺ فسليه فسألت رسول الله ﷺ عما قال؟ فقال لها رسول الله ﷺ: ليس لك نفقة ولا مسكن ولكن متاع بالمعروف واخرجى عنهم »وذكرت باقى الخبر، فهذا غاية البيان ان المتعة مردودة الى ما كان معروفا عندهم يومئذ فقد ذكرنا قول ابن عمر. وابن عباس، وروينا من طريق سعيد بن منصور نا عبد الرحمن بن زياد نا شعبة عن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف قال: سمعت حميد بن عبد الرحمن بن عوف يحدث عن أمه هى أم كلثوم بنت عقبة من المهاجرات الفواضل لها صحبة انها قالت كأنى انظر الى جارية سودا. حممها عبد الرحمن بن عوف امرأته أم أبى سلمة حين طلقها فى مرضه قال سعيد بن منصور: نا هشيم نا مغيرة عن ابراهيم قال: العرب تسمى المتعة التحميم، فقد اتفق ابن عباس. وعبد الرحمن بحضرة الصحابة رضى الله عنهم لا يعرف لهما فى ذلك مخالف من الصحابة رضى الله عنهم على ان متعة الموسر المتناهى خادم سوداء فان زاد على ذلك فهو محسن كما فعل الحسن بن على وغيره فان كانت غير مطيقة للخدمة فليست خادما فعلى هذا المقدار يجبر الموسر اذا أبى أكثر من ذلك، وأما المتوسط فيجبر على ثلاثين درهما أو قيمتها اذ لم يأت عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم أقل من ذلك كما روينا آنفا عن ابن عباس. وابن عمر اذ رأيا ذلك هو المعروف، وأما المقتر فأقلهم من لا يجد قوت يومه أو لا يجد زيادة على ذلك فهذا لا يكلف حينئذ شيئا لكنها دين عليه فاذا وجد زيادة على قوته كلف أن يعطيها ما تنتفع به ولو فى أكلة يوم كما أمر الله عز وجل اذ يقول: (وعلى المقتر قدره) وبالله تعالى التوفيق *

١٩٨٥ مسئلة: ومن الرجعة من طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين فاعتدت ثم تزوجت زوجا وطئها فى فرجها ثم مات عنها أو طلقها ثم راجعها الذى كان طلقها ثم طلقها لم تحل له الا حتى تنكح زوجا آخر يطأها فى فرجها ان كان طلقها قبل ذلك طلقتين فان كان انما طلقها طلقة واحدة فانه تبقى له فيها طلقة هى الثالثة، وقالت طائفة: ان الذى تزوجها بعد طلاق الاول قد هدم طلاقه كما يهدم الثلاث فانه يهدم ما دونها،

فممن روى عنه القول الاول كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني يحيى بن سعيد الانصاري عن سعيد بن المسيب ان أبا هريرة قال فيمن طلق امرأته طلقة فاعتدت ثم تزوجت ثم طلقها الثاني فتزوجها الاول فطلقها طلقتين انها قد حرمت عليه ووافقه على ذلك على . وأبي بن كعب * ومن طريق عبد الرزاق عن مالك . وسفيان بن عيينة كلاهما عن الزهري قال: سمعت سعيد بن المسيب . وحميد ابن عبد الرحمن . وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة. وسليمان بن يسار كلهم قال سمعت أبا هريرة يقول : سمعت عمر يقول : أيما امرأة طلقها زوجها طلقة أو طلقتين ثم تزوجت غيره فمات أو طلقها ثم تزوجها الاول فانها عنده على ما بقي من طلاقها *

ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن عن عمران بن الحصين مثله ، وصح أيضا عن ابن عمر فى أحد قوليه عن حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عنه ، وروى أيضا عن عبد الله بن عمرو بن العاص ونفر من الصحابة رضى الله عنهم وهو قول الحسن : وابن أبي ليلى . وسفيان الثوري . والحسن بن حي . ومحمد بن الحسن . ومالك . والشافعي . وأبي سليمان وأصحابهم، وروينا القول الثاني من طرق منها ما رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال : نكاح جديد وطلاق جديد ، وعن ابن عمر فى احد قوليه من طريق عبد الرزاق ووكيع قال وكيع عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي وقال عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه ثم اتفقا عن ابن عمر قال : نكاح جديد وطلاق جديد، ورويناه أيضا عن ابن مسعود وهو قول عطاء . وشريح . وابراهيم . وأصحاب ابن مسعود . وعبيدة السلماني . وأبي حنيفة . وزفر . وأبي يوسف فنظرنا فيما احتج به أهل هذه المقالة فلم نجد لهم أكثر من أن قالوا : انا لم نختلف ان نكاح زوج آخر يهدم الثلاث ولا شك فى انه اذا هدمها فانه قد هدم الواحدة من جملتها والاثنتين من جملتها ، ومن المحال أن يهدمها مجموعة ولا يهدمها متفرقة *

قال أبو محمد : فقلنا : لم يهدم قط طلاقا انما هدم التحريم الواقع بتمام الثلاث مفرقة أو مجموعة فقط ولا تحرم بالطلقتين ولا بالواحدة بهدمه وقلنا لهم : أنتم قد حملتم العاقلة نصف عشر الدية فأكثر ولم تحملوها أقل من نصف العشر ، ولا شك انها اذا حملت نصف العشر فقد حملت فى جملته أقل منه فقالوا : انما حملناها ما ثقل فقلنا : ومن لكم بان نصف العشر فصاعدا هو الثقل دون أن يكون الثلث هو الثقل أو الكل ، وأيضا فرب جان يعظم عليه ويثقل ربع عشر الدية لقلة ماله وآخر تخف عليه الدية

كلها لكثرة ماله ثم السؤال باق عليكم اذ حملتموها ماثقل فالاولى أن تحملوها ماخف وكل هذا لا معنى له انما الحجة فى ذلك قول الله تعالى : (فان طلقها) يعنى فى الثالثة (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) فلا يجوز تعدى حدود الله تعالى والقياس كله باطل، وبالله تعالى التوفيق.

١٩٨٦ مسألة وقد قلنا : ان المطلقة طلاقا رجعيا فهى زوجة للذى طلقها (١) مالم تنقض عدتها يتوارثان ويلحقها طلاقه وايلاؤه وظهاره ولعانه (٢) ان قذفها وعليه نفقتها وكسوتها واسكانها فاذ هى زوجته فحلال له أن ينظر منها الى ما كان ينظر اليه منها قبل أن يطلقها وان يطأها اذ لم يأت نص بمنعه من شيء من ذلك وقد سماه الله تعالى بعلا لها اذ يقول عز وجل: (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك).

قال أبو محمد : فان وطئها لم يكن بذلك مراجعا لها حتى يلفظ بالرجعة ويشهد ويعلمها بذلك قبل تمام عدتها فان راجع ولم يشهد فليس مراجعا لقول الله تعالى: (فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم) فرق عز وجل بين المراجعة والطلاق والاشهاد فلا يجوز أفراد بعض ذلك عن بعض وكان من طلق ولم يشهد ذوى عدل أو راجع ولم يشهد ذوى عدل متعديا لحدود الله تعالى، وقال رسول الله ﷺ « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » فان قيل قد قال الله عز وجل : (واشهدوا اذا تبايعتم) وقال تعالى فى الدين المؤجل (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) فلم اجزتم البيع المؤجل وغيره اذا لم يشهد عليه وقال تعالى: (فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم) فلم اجزتم الدفع الى اليتيم ماله اذا بلغ مميزا دون اشهاد قلنا لم تجز دعواه للدفع الا حتى يأتى بالبينة وقضينا باليمين على اليتيم ان لم يأت المولى بالبينة على انه قد دفع اليه ماله ولكن جعلناه عاصيا لله تعالى ان حلف حانثا فقط كما جعلنا المرأة التى لم يقم للزوج بينة بطلاقها ولا برجعتها عاصية لله عز وجل ان حلفت حانثة عالمة بانه قد طلقها أو راجعها واما أجازتنا البيع المؤجل وغيره وان لم يشهدا عليه فلقول رسول الله ﷺ: « انهما بالخيار مالم يتفرقا فاذا تفرقا أو خير احدهما الآخر فاختار البيع فقد تم البيع » أو كما قال عليه الصلاة والسلام بما قد ذكرناه فى كتاب البيوع من ديواننا هذا وغيره بنصه واسناده والحمد لله رب العالمين، وهو فى كل ذلك عاص لله عز وجل ان لم يشهد فى البيع المؤجل

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ زوجة الذي طلقها (٢) في النسخة رقم ١٦ « ويلاعنها »

وغيره وفى دفع المال لليتيم(١) اذا بلغ مميزا وفى طلاقه وفى رجعته اذا لم يفعل كما أمره الله عز وجل * وقد اختلف الناس فى الوطء فى العدة أيكون رجعة أم لا نعم وفيما دون الوطء فروينا عن الحكم بن عتيبة وسعيد بن المسيب ان الوطء رجعة وصح هذا أيضا عن ابراهيم النخعي.وطاوس.والحسن. والزهرى.وعطاء.ورويناه عن الشعبي وروى عن ابن سيرين وهو قول الأوزاعى وابن أبى ليلى وقال مالك. واسحاق بن راهويه ان نوى بالجماع الرجعة فهى رجعة وان لم ينو به الرجعة فليس رجعة قالا جميعا : وأما ما دون النكاح فليس رجعة وان نوى به الرجعة *

قال أبو محمد : هذا تقسيم لا حجة على صحته أصلا ، وقال الحسن بن حى.وسفيان الثورى . وأبو حنيفة: الجماع رجعة نوى به الرجعة أو لم ينو وكذلك اللمس ، قال سفيان وأبو حنيفة اذا كان لشهوة والا فلا قال أبو حنيفة : والنظر الى الفرج بشهوة رجعة قال فلو قبلته لشهوة أو لمسته لشهوة واقر هو بذلك فهى رجعة فلو جن فقبلها لشهوة فهى رجعة فلو جامعته مكرها فهى رجعة ولا يكون ما دون الجماع با كراه رجعة *

قال أبو محمد : هذه الاقوال فى غاية الفساد لأنها شرع فى الدين بغير قرآن ولا سنة صحيحة ولا سقيمة ولا قياس له وجه ولا رأى له فى السداد حظ ولا سبقه اليها أحد نعلمه ، وقال جابر بن زيد. وأبو قلابة .والليث بن سعد .والشافعى الوطء فما دونه لا يكون رجعة نوى به الرجعة أو لم ينو ولا رجعة الا بالكلام *

قال أبو محمد . لم يأت بان الجماع رجعة قرآن ولا سنة ولا خلاف فى ان الرجعة بالكلام رجعة فلا يكون رجعة الا ما صح أنه رجعة وقال تعالى (فامسكوهن بمعروف) والمعروف ما عرف به ما فى نفس الممسك الراد ولا يعرف ذلك الا بالكلام وبالله تعالى التوفيق وقد قال قوم ان معنى قول الله تعالى (فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف) انما معناه مقاربة بلوغ الأجل *

قال أبو محمد : وهذا خطأ وباطل بلا شك لأنه اخبار عن الله تعالى بأنه أراد مالم يخبرنا عز وجل بأنه أراده ولا أخبرنا به رسول الله ﷺ وقد قال تعالى (وان تشركوا بالله ما لم ينزل به سلطانا وان تقولوا على الله مالا تعلمون) وأيضا فلو كان ما قالوا لكان لا إمساك له إلا قرب بلوغ أقصى العدة(١) وهذا مالا يقولونه لاهم ولا غيرهم قال أبو محمد : معناه بلا شك فاذا بلغن أجلهن أجل عدتهن * برهان ذلك ان من أول

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ الى اليتيم (٢) فى النسخة رقم ١٤ بلوغ انقضاء العدة

العدة الى آخرها وقت لرده إياها ولا مساكه لها ولا قول أصح من قول صححه الاجماع المتيقن من المخالف والموالف *

قال أبو محمد: واما قولنا: انه ان راجع ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها حتى تنقضي عدتها غائبا كان أو حاضرا وقد طلقها واعلمها واشهد فقد بانت منه ولا رجعة له عليها إلا برضاها بابتداء نكاح بولي واشهاد وصداق مبتداء سواء تزوجت أو لم تتزوج دخل بها الزوج الثاني أو لم يدخل فان أتاها الخبر وهي بعد في العدة فهي رجعة صحيحة. برهان ذلك قول الله تعالى (يخادعون الله والذين آمنوا وما يخادعون الا أنفسهم) وقال تعالى: (ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن) وهذا عين المضارة وقال رسول الله ﷺ: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» فضارته مردودة باطل، وأيضا فان الله تعالى سمى الرجعة امساكا بمعروف قال تعالى: (فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) فالرجعة هي الامساك ولا تكون بنص كلام الله تعالى إلا بمعروف والمعروف هو اعلامها واعلام أهلها ان كانت صغيرة أو مجنونة فان لم يعلمها لم يمسك بمعروف ولكن بمنكر اذ منعها حقوق الزوجية من النفقة والكسوة والاسكان والقسمة فهو امساك فاسد باطل مالم يشهد باعلامها فحينئذ يكون بمعروف وكذلك قال الله عز وجل: (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا إصلاحا ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) *

قال أبو محمد: إنما يكون البعل أحق بردها(١) إن أراد اصلاحا بنص القرآن ومن كتمها الرد أو رد بحيث لا يبلغها فلم يرد اصلاحا بلا شك بل أراد الفساد فليس ردا ولا رجعة أصلا *

وقد اختلف الناس في هذا على خمسة أقوال فالقول الأول كما رويناه من طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة ان عمر بن الخطاب قال في امرأة طلقها زوجها فاعلمها ثم راجعها ولم يعلمها حتى تنقضي عدتها فقد بانت منه، ومن طريق سعيد بن منصور نا المعتمر بن سليمان عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي قال: قال عمر بن الخطاب إذا طلق امرأته فاعلمها طلاقها ثم راجعها فكتمها الرجعة حتى انقضت العدة فلا سبيل له عليها * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنا عمرو بن دينار أخبرني أبو الشعثاء جابر بن زيد قال: تماريت أنا ورجل من القراء الاولين في المرأة يطلقها الرجل ثم يرتجعها فيكتمها رجعتها فقلت: أنا ليس له شيء فسألنا شريحا القاضي فقال ليس له إلا فسوة الضبع * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا يونس بن عبيد عن ابن سيرين قال: سأل رجل عمران بن

(١) في النسخة رقم ١٤ أحق برجعتها

الحصين فقال : انه طلق ولم يشهد وراجع ولم يشهد فقال له عمران: طلقت بغير عدة وراجعت فى غير سنة فاشهد على ماصنعت * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أخبرنى عبيدة عن الحسن بن رواح قال : سألت سعيد بن المسيب عن رجل طلق سراً وراجع سراً فقال : طلقت فى غير عدة وارتجعت فى عما اشهد على ماصنعت * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا منصور عن الحسن قال اذا طلق امرأته ثم راجعها فى غيب أو مشهد ولم يعلمها بالرجعة حتى انقضت العدة فلا سبيل له عليها ، فهذا قول وقول ثان رويناه من طريق ابن وهب عن مالك قال بلغنى ان عمر بن الخطاب قال فى الذى يطلق امرأته وهو غائب ثم يراجعها ولا يبلغها مراجعته وقد بلغها طلاقه انها ان تزوجت ولم يدخل بها زوجها الآخر أو دخل فلا سبيل الى زوجها الأول اليها ،وقال مالك: وهذا احب ما سمعت الى فيها وفى المفقود * ومن طريق ابن وهب أخبرنى يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب قال مضت السنة فى الذى يطلق امرأته ثم يراجعها فيكتمها رجعتها حتى تحل فتنكح زوجاً غيره فانه ليس له من أمرها شىء ولكنها من زوجها الآخر ، قال ابن وهب: وأخبرنى مخرمة ابن بكير عن أبيه عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد ونافع مثله وصح أيضاً من طريق ابن سمعان عن الزهرى مثل ذلك اذا كانا فى بلد واحد ، وقول ثالث من طريق ابن وهب قال مالك: الامر الذى لا اختلاف فيه انه اذا دخل بها زوجها الآخر قبل ان يدركها الأول فلا سبيل له اليها وذلك الامر عندنا فى هذا وفى المفقود يعنى فى الذى طلقها واعلمها ثم راجعها واشهد ولم يبلغها قال ابن القاسم: ثم رجع مالك عن ذلك وقال زوجها الاول أحق بها قال ابن القاسم أما أنا فأرى انها ان دخل بها زوجها فلا سبيل له اليها فان لم يدخل بها فهى للأول *

قال أبو محمد : انما أوردنا هذا لنرى المشغبين(١) بقول مالك: الامر عندنا والامر الذى لا اختلاف فيه عندنا حجة واجماع لا يحل خلافه، وهذا مالك قد رجع عن قول ذكر انه الامر عندهم والامر الذى لا اختلاف فيه فحسبهم وحسبكم. وروينا من طرق عن عمر كلها منقطعة لأنها عن ابراهيم عن عمر او عن الحسن بن مسلم عن عمر أو عن سعيد بن المسيب عن عمر او عن أبى الزناد ان عمر قال فيمن طلق امرأته ثم سافر وأشهد على رجعتها قبل انقضاء العدة ولا علم لها بذلك حتى تزوجت انه ان ادركها قبل ان يدخل بها فهى امرأته وان لم يدركها حتى دخل بها الثانى فهى امرأة الثانى حكم بذلك فى أبى كنف وهو قول الليث والأوزاعى ، وقول رابع رويناه من طريق

(١) فى النسخة رقم ١٤ المشنعين

عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء فيمن طلق ثم ارتجعها واشهد فلم تأتها الرجعة حتى تزوجت قال ان اصيبت فلا شيء للاول فيما بلغنا يقال ذلك فان نكحت ولم تصب فالاول احق بها وبه يقول عبد الكريم ، وقول خامس رويناه من طريق وكيع عن شعبة عن الحكم بن عتيبة قال : قال علي بن أبي طالب اذا طلق الرجل امرأته ثم راجعها ولم يعلمها فهي امرأته اذا اشهد ، ومن طريق سفيان الثوري عن منصور ابن المعتمر عن الحكم بن عتيبة عن علي بن ابي طالب انه قال فيمن طلق امرأته ثم غاب فكتب اليها برجعتها فضاع الكتاب حتى انقضت عدتها فان زوجها الاول احق بها دخل بها الآخر او لم يدخل ، ومن طريق حماد بن أبي سليمان وقتادة عن علي مثله ، ومن طريق ابراهيم عن علي في أبي كنف مثله وهو قول الحكم بن عتيبة ثم وجدناه متصلا عن علي كما نا محمد بن سعيد بن نبات نا عياش بن اصبغ نا محمد بن قاسم بن محمد نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا عبد الاعلى نا سعيد ــ هو ابن ابي عروبة ــ عن قتادة عن خلاس بن عمرو ان رجلا طلق امرأته واعلمها وارجعها واشهد شاهدين وقال : اكتما علي فكتما حتى انقضت عدتها فارتفعوا الى علي بن أبي طالب فأجاز الطلاق وجلد الشاهدين واتهمهما ه

قال أبو محمد : ثم نظرنا في هذه الرواية فوجدناها لا حجة فيها لمن ذهب الى هذا القول لأنه ليس فيها الا اجازة الطلاق لا اجازة الرجعة ه

قال أبو محمد : ليس الا هذا القول أو الذي تخيرناه وما عداهما خطأ لا اشكال فيه لأن زواجها أو دخوله بها أو وطؤه لها لا يفسخ شيء من ذلك نكاحا صحيحا وبالله تعالى التوفيق ه وانما هو صحة الرجعة أو فسادها ، وبقول علي الذي ذكرنا يقول سفيان الثوري . وأبو حنيفة . والشافعي . وأبو سليمان . وأصحابهم ه

١٩٨٧ ــ مسئلة ــ ونجمع ههنا ما لعلنا ذكرناه مفرقا وهو انه لا يكون طلاق لا يملك فيه المطلق الرجعة ما دامت في العدة الا طلاق الثلاث مجموعة أو مفرقة وطلاق التي لم يطأها المطلق سواء طلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا الا انه فيما دون الثلاث ان رضي هو وهي فلهما ابتداء النكاح بولي واشهاد وصداق وهذا حكم الفسخ كله ، وأما طلاق الموطوءة واحدة أو اثنتين فللمطلق مراجعتها أحبت أم كرهت بلا صداق ولا ولي ولكن باشهاد فقط وهذا ما لا خلاف فيه وبالله تعالى التوفيق ه

العدد

١٩٨٨ — مسألة — العدد ثلاث أما من طلاق فى نكاح وطئها فيه مرة فى الدهر فأكثر وأما من وفاة سواء وطئها أو لم يطأها وأما المعتقة اذا اختارت نفسها وفراق زوجها فان هذه خاصة دون سائر وجوه الفسخ عدتها عدة المطلقة سواء سواء، وأما سائر وجوه الفسخ والتى لم يطأها زوجها فلا عدة على واحدة منهن ولهن أن ينكحن ساعة الفسخ وساعة الطلاق * برهان ذلك ان عدة الطلاق والوفاة مذكورة فى القرآن وكذلك سقوط المسقوطة العدة عن التى طلقت ولم يطأها المطلق فى ذلك النكاح، وأما المعتقة تختار فسخ نكاحها فكما روينا من طريق أبى داود با عثمان بن أبى شيبة نا عفان بن مسلم نا همام بن يحيى عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان زوج بريرة كان عبداً اسود اسمه مغيث فخيرها يعنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرها أن تعتد *

قال أبو محمد: فلو كانت عدة غير المذكورة فى القرآن لبينها رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا شك وانما قلنا: انها عدة الطلاق لأنها عدة من حى لا من ميت فصح اذ أمرها عليه الصلاة والسلام بان تعتد من فراقها له وهو حى انها العدة من مفارقة الحى بلا شك، وأما سائر وجوه الفسخ سواء كانت من نكاح صحيح أو من عقد فاسد فلا عدة فى شىء من ذلك لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ولا حجة فيما سواهما ولا يكون طلاق الا فى نكاح صحيح وكذلك لا عدة من وفاة من ليس عقد زواجه صحيحا لأن الله تعالى لم يوجب عدة طلاق له أو وفاة الا من زوج ومن عقده فاسد ليس زوجا فلا طلاق له واذ لا طلاق له فلا عدة من فراقه واذ ليس زوجا فلا عدة من وفاته (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) فان قالوا: قسنا كل فسخ على المعتقة تختار فراق زوجها قلنا: القياس كله باطل ثم لو كان حقا لكان هذا منه عين الباطل لأن جميع وجوه الفسخ لاخيار فيه للمنفسخ نكاحها الا المعتقة فقد أجمعوا بلا خلاف على مفارقة حكمها لحكم سائر المنفسخ نكاحهن والعدة الواجبة انما هى حكم أمر الله تعالى به ليس شىء منها الاستبراء الرحم * برهان ذلك ان المخالفين لنا فى هذا لا يخالفوننا فى ان العدة على الصغيرة الموطوءة التى لاتحمل والعجوز الكبيرة التى لا تحمل فى الطلاق والوفاة ولو خالفونا فى الطلاق فى الصغيرة لكان قول الله تعالى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن) حاكما بصحة قولنا وبطلان قولهم، ومعنى قوله تعالى (ان ارتبتم) انما هو ان ارتبتم كيف يكون حكمها

لايجوز غير ذلك لأن اللائى يئسن من الحيض لايشك أحد فى أنه لا يرتاب فيها بحمل، وكذلك لايختلفون فى ان الخصى الذى بقى له من الذكر مايولج فان على امرأته العدة وهو بلا شك لايكون له ولد ابدا . وكذلك لايختلفون فى أن من وطىء امرأته مرة ثم غاب عنها عشرات سنين ثم طلقها ان العدة عليها ، ولاشك فى انها لاحمل بها ولو كانت العدة خوف الحمل لأجزأت حيضة واحدة وبالله تعالى التوفيق.

١٩٨٩ مسألة وعدة المطلقة الموطوءة التى تحيض ثلاثة قروء وهى بقية الطهر الذى طلقها فيه . ولو أنها ساعة أو اقل أو اكثر ثم الحيضة التى تلى بقية ذلك الطهر ثم طهر ثان كامل ثم الحيضة التى تليه . ثم طهر ثالث كامل فاذا رأت أثره أول شىء من الحيض فقد تمت عدتها ولها أن تنكح حينئذ ان شاءت ، واختلف الناس فى هذا ، فقالت طائفة كما قلنا : وقالت طائفة الاقراء الحيض مع اتفاق الجميع على الطاعة لقوله عز وجل: (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن) *

قال أبو محمد : القروء جمع قرء والقرء فى لغة العرب التى بها نزل القرآن يقع على الطهر ويقع على الحيض، ويقع على الطهر والحيض نا بذلك ابو سعيد الجعفرى نا محمد بن على المقرى نا أبو جعفر احمد بن محمد بن اسماعيل النحاس النحوى نا أبو جعفر الطحاوى نا محمد بن محمد بن حسان نا عبد الملك بن هشام نا ابو زيد الأنصارى قال: سمعت أبا عمرو بن العلاء يقول فذكره كما أوردنا ، وقال الأعشى :

أفى كل عام أنت جاشم غزوة تشد لأقصاها عزيم عزائكا
مورثة مالا وفى الأصل رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا

فاراد الاطهار ، وقال آخر :

يارب ذى ضغن على فارض له قروء كقروء الحائض

فاراد الحيض ومن روى عنه مثل قولنا جماعة كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت قال: اذا دخلت المطلقة فى الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها * وبه الى الزهرى عن عروة عن عائشة أم المؤمنين مثل قول زيد نصا قال الزهرى وهو قول ابى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وبه يأخذ الزهرى . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختيانى عن نافع عن ابن عمر مثل قول زيد المذكور نصا ، وهو قول ابان بن عثمان والقاسم بن محمد بن أبى بكر وبه يقول مالك . والشافعى وابو ثور وابو سليمان، وأصحابهم ، وقال بعض هؤلاء: اذا رأت أول الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها ، ولا يجوز لها أن تتزوج حتى ترى الطهر من تلك

الحيضة كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا عبد العزيز بن محمد الدراوردى عن ثور بن زيد عن عكرمة عن ابن عباس قال: اذا حاضت الثالثة فقد برئت منه إلا أنها لاتتزوج حتى تطهر * ومن طريق حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن سالم ابن عبد الله بن عمر قال اذا دخلت فى الحيضة الثالثة فقد ذهبت منه. قال يحيى فقلت له أتتزوج فى الحيضة الثالثة ؟ قال: لا ، روى هذا القول عن اسحاق بن راهويه * وتوقفت فى ذلك طائفة كما روينا عن الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن ايوب السختيانى عن نافع عن سليمان بن يسار قال: طلق رجل امرأته طلقة أو طلقتين فلما دخلت فى الحيضة الثالثة مات فطلبت ميراثه فاتى معاوية بن ابى سفيان فى ذلك فارسل فى ذلك الى رهط من أصحاب رسول الله ﷺ منهم فضالة بن عبيد فلم يجد عندهم بذلك علما . واضطرب فى ذلك أحمد بن حنبل فمرة قال: الاقراء الاطهار ، ومرة قال: الاقراء الحيض ومرة توقف فى ذلك ، واختلف القائلون بأنها الحيض فقالت طائفة له الرجعة ماكانت فى الحيضة الثالثة فاذا رأت الطهر منها فلا رجعة له عليها كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى عمرو بن مسلم عن طاوس قال: يراجعها ما كانت فى الدم وهو قول سعيد بن جبير ، روينا من طريق سعيد بن منصور نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن سعيد بن جبير قال: هو أحق بها ما كانت فى الدم وهو قول ابن شبرمة. والاوزاعى ، وروينا عن بعض الصحابة مايدل على ذلك . كما روينا من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال: عدة الأمة حيضتان وعدة الحرة ثلاث حيض * ومن طريق الزهرى عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت مثل ذلك سواء سواء ، وقالت طائفة كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن زيد بن رفيع عن معبد الجهنى قال: اذا غسلت فرجها من الحيضة الثالثة فقد بانت منه ، وقالت طائفة إن له أن يرتجعها مالم تغتسل من الحيضة الثالثة كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا ابو عوانة عن منصور عن ابراهيم النخعى عن علقمة عن ابن مسعود انه كان عند عمر بن الخطاب فاتته امرأة مع رجل فقالت: طلقنى ثم تركنى حتى اذا كنت فى آخر ثلاث حيض وانقطع عنى الدم وضعت غسلى ونزعت ثيابى فقرع الباب وقال: قد رجعتك فقال عمر لابن مسعود: ماتقول فيها ؟ فقال أراه أحق بها مادون أن تحل لها الصلاة فقال له عمر: نعم ما رأيت وأنا أرى ذلك ، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن على بن ابى طالب قال لزوجها الرجعة عليها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وتحل لها الصلاة * ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن أن رجلا طلق امرأته طلقة فلما أرادت أن تغتسل من الحيضة الثالثة راجعها

فاختصما الى أبي موسى الاشعرى فاستحلفها بالله الذى لا إله إلا هو لقد حلت لها الصلاة فابت أن تحلف فردها اليه وصح مثله أيضا عن ابن مسعود، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن زيد بن رفيع عن ابي عبيدة بن عبدالله بن مسعود قال : أرسل عثمان الى أبي بن كعب فى ذلك فقال أبي بن كعب: أرى انه أحق بها حتى تغتسل من حيضتها الثالثة وتحل لها الصلاة قال فما اعلم عثمان الا أخذ بذلك، ومن طريق وكيع عن محمد بن راشد عن مكحول عن معاذ بن جبل . وابى الدرداء مثله، ومن طريق وكيع عن عيسى الخناط عن الشعبى عن ثلاثة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ الخير فالخير منهم ابو بكر. وعمر. وابن عباس انه أحق بها مالم تغتسل من الحيضة الثالثة ، ومن طريق عبد الرزاق عن عمر بن راشد عن يحيى بن ابى كثير أن عبادة بن الصامت قال :لا تبين حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وتحل لها الصلوات(١) وصح هذا عن عطاء بن ابى رباح وعبد الكريم الجزرى وسعيد بن المسيب. والحسن بن حى وسوى فى ذلك بين المسلمة والذمية ، وقال شريك ابن عبدالله القاضى: ان فرطت فى الغسل عشرين سنة فله الرجعة عليها ه

قال أبو محمد : هذا ظاهر ما روينا عن الصحابة آنفا نعنى القائلين هو أحق بها مالم تغتسل وتحل لها الصلوات . وقالت طائفة كما روينا عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن اسماعيل بن مسلم عن الحسن البصرى قال إلا أن ترى الطهر ثم تؤخر اغتسالها حتى تفوتها تلك الصلاة فان فعلت فقد بانت حينئذ ، وبه يقول سفيان الثورى. وأبو حنيفة، وقال ابو حنيفة وأصحابه : ان كانت حيضتها عشرة أيام فبتمامها تنقضى عدتها ولا تحل للازواج اغتسلت أو لم تغتسل رأت الطهر أو لم تره قالوا: وأما الذمية فبانقطاع الدم من الحيضة الثالثة تنقضى عدتها وتحل للازواج كانت عدتها عشرا أو أقل من عشر اغتسلت أو لم تغتسل قالوا : وأما المسلمة(٢) التى حيضها أقل من عشرة أيام فله الرجعة عليها مالم تغتسل كلها ولو لم يبق لها من الغسل إلا عضو واحد كامل قالوا : وكان القياس انه ان بقى لها عضو كامل لم تغسل أن لا يكون له عليها رجعة قالوا : ولكن ندع القياس ونستحسن أن يكون له عليها الرجعة فان لم يبق(٣) لها أن تغسل إلا بعض عضو فلا رجعة له عليها وقد حل لها الزواج ، ولابى حنيفة قول آخر وهو انه ان بقى عليها من العضو أكثر من قدر الدرهم(٤) البغلى [فله الرجعة عليها فان بقى عليها منه قدر الدرهم البغلى](٥) فلا رجعة له عليها ولا يحل لها الزواج حتى تغسل تلك اللمعة قال: فلو رأت الطهر من الحيضة

(١) فى النسخة رقم ١٤ وتحل لها الصلاة (٢) فى النسخة رقم ١٦ المسنة (٣) فى النسخة رقم ١٤ فلو لم يبق (٤) فى النسخة رقم ١٤ ان بقى عليها منه قدر الدرهم الخ (٥) الزيادة من النسخة رقم ١٦

الثالثة وهي مسافرة لاماء معها فتيممت فله عليها الرجعة مالم تصل قال: فلو وجدت ماء قدشرب منه حمار ولم تجد غيره فاغتسلت به أو تيممت فلا رجعة له عليها ولا يحل مع ذلك لها الزواج *

قال أبو محمد: أما قول أبي حنيفة ففي غاية الفساد. وهو قول لا يعرف عن أحد قبله. وكذلك تحديد من حد انقطاع العدة بأن يمضي لها وقت صلاة فلا تغتسل لأنه قول لا دليل على صحته أصلا لا من قرآن ولا من سنة ولا رواية صحيحة [ولا سقيمة](١) ولا قول صاحب، وكذلك قول من قال حتى تغسل فرجها من الحيضة الثالثة فسقطت هذه الأقوال كلها ولم يبق إلا قول من قال هو أحق بها مالم تغتسل وتحل لها الصلاة، وقول من قال: ان بطهرها من الحيضة الثالثة تتم عدتها وهو قولنا فوجدنا حجة من قال: هو احق بها مالم تحل لها الصلوات يحتجون بأنه صح عن عمر بن الخطاب. وعلي بن ابي طالب. وابن مسعود، وروى عن ابي بكر الصديق. وابي موسى الاشعري. وأبي بن كعب. ومعاذ بن جبل وابي الدرداء. وابن عباس. وعبادة بن الصامت وغيرهم. وان لم يصح عنهم قالوا: ومثل هذا لا يقال بالرأي *

قال أبو محمد: وما نعلم لهم شغبا غير هذا وهو باطل لانه لا يحل أن يضاف الى رسول الله ﷺ بالظن الذي أخبر عليه الصلاة والسلام انه أكذب الحديث، مالم يات عنه عليه الصلاة والسلام لاسيما والثابت عن عمر وابن مسعود ماذكرنا قبل من أنه رأى رأياه لا عن اثر عندهما انهما قالاه. ومع ذلك فلا يفرح الحنيفيون بهذا الشغب فهم أول مخالف للصحابة في هذا المكان لان الثابت عمن ذكرنا من الصحابة رضي الله عنهم ان له الرجعة مالم تحل لها الصلاة وهم يقطعون عنه الرجعة قبل أن تحل لها الصلاة إذا بقي لها شيء من أعضاء جسدها ولو قدر الدرهم *

قال أبو محمد: وقد خالف من ذكرناهذا من رأى من الصحابة أن بدخولها في الحيضة الثالثة تتم عدتها فبطل هذا القول أيضا بلاشك إذ لا دليل على صحته من قرآن ولا سنة ولا رواية سقيمة فلم يبق إلا قول من قال [ان] (٢) بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة تتم عدتها وهو قول من قال: الاقراء الحيض فوجدنا من حجتهم انه لو كان القرء الطهر لكانت العدة قرأين وشيئا من قرء. والله تعالى أوجب ثلاثة قروء. فصح انها الحيض التي تستوفى ثلاث منها كاملة *

قال أبو محمد: وليس كذلك بل بعض القرء قرء بلاشك وبعض الحيض حيض *

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

قال أبو محمد: وذكروا مارويناه من طريق ابي داود نا محمد بن مسعود نا أبو عاصم عن ابن جريج عن مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين عن النبي ﷺ قال: طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان، ونا حمام نا يحيى بن مالك بن عائذ نا ابو الحسن ابن ابي غسان نا ابو يحيى زكريا بن يحيى الساجي نا محمد بن أسماعيل بن سمرة الاحمسي نا عمر بن شبيب المسلي نا عبد الله بن عيسى عن عطية عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان» *

قال أبو محمد: هذان خبران ساقطان لا يجوز الاحتجاج بهما لان مظاهر ابن أسلم ضعيف. وكذلك عمر بن شبيب. وعطية ضعيفان لا يحتج بهما ولو صح احدهما أو كلاهما لما خالفناه *

قال أبو محمد: فان ذكر ذاكر الخبر الثابت عن رسول الله ﷺ انه قال: «المستحاضة اذا اتاك قروؤك فلا تصلي وإذا مر القرء تطهري ثم صلي من القرء الى القرء» والخبر الثابت عنه عليه السلام انه أمرها أن تترك الصلاة قدر اقرائها وحيضتها قلنا: لم ننكر أن الحيض يسمى قرءا كما انكم لا تنكرون أن الطهر يسمى قرءا وانما اختلفنا في أي ذلك هو المراد من قوله تعالى: (ثلاثة قروء) وقالوا انما أمر الله تعالى بطلاق النساء لاستقبال العدة قالوا فلو كان القرء هو الطهر لكان مطلقا في العدة فقلنا: هذا خطأ من حكمكم وبنائكم على مقدمة صحيحة. ونعم ان الطلاق انما أمر الله تعالى بالطلاق في استقبال العدة فلو كانت العدة التي هي الاقراء الحيض لكان بين الطلاق وبين أول العدة مدة ليست فيها معتدة وهذا باطل *

قال ابو محمد: فسقط كل ما احتجوا به وبقي قولنا فوجدنا حجة من قال به ما روينا من طريق البخاري نا اسماعيل بن عبد الله نا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك؟ فقال رسول الله ﷺ «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد وإن شاء طلق فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء» فاشار رسول الله ﷺ الى الطهر وأخبر انه العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء فصح ان القرء هو الطهر وأيضا فان العدة واجبة فرضا أثر الطلاق بلا مهلة فصح انها الطهر المتصل بالطلاق لا الحيض الذي لا يتصل بالطلاق ولو كان القرء هو الحيض لوجب عندهم على أصلهم فيمن طلق حائضا أن تعتد بتلك الحيضة قرءا. وقد قال بذلك الحسن كما روينا من طريق عبد الرزاق عن عثمان بن مطر عن سعيد بن ابي عروبة عن مطر

الوراق عن الحسن فيمن طلق امرأته ثلاثا وهى حائض انها تعتدبها من اقرائها ، وقال ابن ابى عروبة وحدثنى قتادة . وأبو معشر قال قتادة عن سعيد بن المسيب وقال ابو معشر عن ابراهيم قالا جميعا لاتعتد بها *

قال أبو محمد : وأى القولين كان مراد الله تعالى فالاقراء الاطهار أم الحيض فان قولنا يقتضيهما (١) جميعا لأن الطلاق يقع فى الطهر فهو قرء ثم الطهر الثانى ثم الثالث وبين الطهر الاول والثانى حيض ثم بين الثانى والثالث حيض ثم دفعة حيض آخر الثلاث (٢) وقد قلنا ان بعض الحيض حيض وبعض الطهر طهر و بعد القرء قرء فهى ثلاثة أقراء بكل حال وبقول الحسن نقول ان طلقها ثلاثا وهى حائض فانها تعتد بتلك الحيضة ثم بالطهر الذى يليها ثم بالحيضة الثانية ثم بالطهر الثانى ثم بالحيضة الثالثة فاذا رأت الطهر منها فهو طهر ثالث حلت به للازواج وهكذا القول فى عدة الأمة التى تعتق فتختار فراق زوجها ان كانت حين ذلك حائضا ولا فرق وكذلك نقول فى المطلقة ثلاثا فى طهر مسها فيه وفى المعتقة تختار فراق زوجها انهما يعتدان بذلك الطهر قرءا ، وقد صح عن الزهرى انها لاتعتد به لكن بثلاثة أقراء مستأنفة *

١٩٩٠ مسألة . فان اتبعها فى عدتها قبل انقضائها طلاقا بائنا ولم تكن عدتها تلك من طلاق ثلاث مجموعة ولا من طلقة ثالثة فعليها أن تبتدى العدة من أولها فان طلقها بعد ثنتين ثالثة فتبتدىء العدة أيضا ولابد وكذلك لو راجعها فى عدتها فوطئها أو لم يطأها ثم طلقها فانها تبتدىء العدة (٣) ولابد وروينا مثل قولنا عن طائفة من السلف كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر وغيره عن قتادة ان جابر بن عبد الله وخلاس بن عمرو قالا جميعا فى المطلقة فى العدة تعتد من الطلاق الآخر ثلاث حيض ، وروينا عن ابن مسعود انها تبنى على عدتها من الطلاق الاول وهو قول ابراهيم النخعى . وسعيد بن المسيب . والحسن . وأبى قلابة وبه قال الزهرى . وقتادة *

قال أبو محمد : وبه يقول أبو حنيفة ومالك . والشافعى الا ان أبا حنيفة . ومالكا وأحد قولى الشافعى فى التى يراجعها فى العدة ثم يطلقها قبل أن يطأها انها تستأنف العدة ، وقال الشافعى : مرة تبنى على عدتها من الطلاق الأول وهو قول عطاء *

قال أبو محمد : مانعلم لهم حجة من قرآن ولا من سنة أصلا ولا متعلق لهذه الطوائف فيما جاء عن ابن مسعود فى ذلك لأنه خبر حدثناه عبد الله بن ربيع

(١) فى النسخة رقم ١٤ ينتظمهما (٢) فى النسخة رقم ١٤ أثر الثالث
(٣) فى النسخة رقم ١٤ فى العدة

قال نا محمد بن معاوية القرشي نا احمد بن شعيب أنا محمد بن يحيى بن أيوب المروزى نا حفص — هو ابن غياث — نا الاعمش عن أبي اسحاق عن أبي الاحوص عن عبد الله بن مسعود قال: طلاق السنة يطلقها تطليقة وهى طاهرة فى غير جماع فاذا حاضت وطهرت طلقها أخرى فاذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم تعتد بعد ذلك بحيضة قال الاعمش فسألت ابراهيم النخعي فقال مثل ذلك *

قال أبو محمد: كل هؤلاء الطوائف مخالفون لما صح عن ابن مسعود ههنا انه السنة لانهم كلهم يكرهون أن يتبعها طلاقا فى العدة والمالكيون (١) والشافعيون لا يرون الحيض عدة، ولا عجب أعجب ممن يحتج بقول سعيد بن المسيب فى دية أصابع المرأة هى السنة يا ابن أخى ولا يحتج بقول ابن مسعود ههنا انه السنة *

قال أبو محمد: وأما نحن فلا حجة عندنا فيما عدا نص قرآن وسنة ثبت (٢) حكمها عن رسول الله ﷺ وحجتنا لقولنا ههنا هو ان الله عز وجل انما أسقط العدة عن المطلقة غير الممسوسة فقط وأوجبها على المطلقة الممسوسة وأمر الله تعالى من طلق ان يطلق للعدة وجعل العدة على التى تحيض ثلاثة قروء وعلى التى لا تحيض لصغر أو كبر ثلاثة أشهر وحكم تعالى انها امرأته ما لم تنقض عدتها منه يتوارثان ويلحقها طلاقه فهو اذا طلقها ثانية مطلق امرأته الموطوءة منه فى ذلك النكاح بلا شك فعليها أن تبتدئ العدة من أثره بلا فصل، ومن الباطل ان يتقدم شيء من العدة قبل الطلاق كما من الباطل طلاق (٣) موطوءة بلا عدة أو طلاق موطوءة يكون قرءا واحدا أو قرأين ولا بد لمخالفينا ههنا من أحد هذه الوجوه الثلاثة وهى كلها باطل بيقين، وكذلك من المحال ان تبنى المرتجعة على عدة قد بطلت بالرجعة اذ من الباطل (٣) ان تكون مرتجعة وهى بعد الارتجاع فى العدة وبالله تعالى التوفيق *

١٩٩١ مسألة: فان كانت المطلقة حاملا من الذى طلقها أو من زنا أو باكراه فعدتها وضع حملها ولو اثر طلاق زوجها لها بساعة أو أقل أو أكثر وهو آخر ولد فى بطنها فاذا وضعته كما ذكرنا أو أسقطته فقد انقضت عدتها وحل لها الزواج وكذلك المعتقة وهى حامل تتخير فراق زوجها ولا فرق، وكذلك المتوفى عنها زوجها وهى حامل منه أو من زنا أو من اكراه فان عدتها تنقضى بوضع آخر ولد فى بطنها ولو وضعته أثر موت زوجها ولها أن تتزوج ان شاءت، وكذلك لو أسقطته ولا

(١) فى النسخة رقم ١٤ فاما المالكيون (٢) فى النسخة رقم ١٤ أو نص حكم ثبت (٣) فى النسخة رقم ١٤ أن طلاق (٤) فى النسخة رقم ١٤ ومن الباطل

فرق * برهان ذلك قول الله عز وجل : (وأولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن) فلم يخص عز وجل كون الحمل منه أو من غيره ، وسواء وطئها الزوج أو لم يطأها لأن الله تعالى قال ماذكرنا وقال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها) *

قال أبو محمد : فاحتمل أن يستثنى هذه من الاولى فيكون المراد وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن الا اللواتى لم تمسوهن وهن حوامل منكم من تشفير أو من غيركم ، واحتمل أن تستثنى الاولى من هذه فيكون المراد ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها الا ان يكن حوامل منكم أو من غيركم فواجب أن تنظر أى الاستعمالين أو أى الاستثناءين هو الحق اذ قد ضمن عز وجل بيان ذلك فيما انزل الينا من شرائعه فوجدنا خبر عبد الله بن عمر فى طلاق امرأته وقد ذكرناه فى اول مسألة من الطلاق فى كتابنا هذا باسناده فوجدنا فيه انه ﷺ قال : مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا منه وفيه أيضا اذا طهرت فليطلق أو ليمسك وقرأ رسول الله ﷺ (يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن) *

قال أبو محمد : فصح ان طلاق الحامل جائز عموما اذ هذا منه عليه الصلاة والسلام تعليم لكل مطلق الى يوم القيامة سواء كان الحمل منه أو من غيره لأنه عليه الصلاة والسلام لم يخص حاملا من حامل من غيره وان تلك الحال هو قبل عدتها فوجبت العدة عليها بما ذكرنا ولم يجز أن يسقط هذا الحكم الا بيقين ولا يقين فى سقوطه الا فى المطلقة التى لم يطأها وليست حاملا فقط واذا صح ان عليها العدة فقد وجب ضرورة ان له الرجعة عليها مادامت فى العدة من طلاقه وعليه النفقة ويتوارثان ويلحقها إيلاؤه وظهاره ويلاعنها لقوله تعالى : (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك) وبقوله تعالى (فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) وبالله تعالى التوفيق * وكذلك نقول : انه ان طلقها وعدتها بالاقراء أو بالشهور ثم حملت قبل تمام العدة منه أو من غيره بزنا أو باكراه فانها تنتقل عدتها الى وضع ذلك الحمل فاذا وضعت فقد تمت عدتها وكذلك لو مات فحملت فى عدتها من وفاته من زنا أو إكراه فان عدتها تنتقل الى عدة الحامل بوضع الحمل لأن كل ذلك داخل فى عموم قوله تعالى: (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وقد غلب رسول الله ﷺ وضع الحمل فى الوفاة على الأربعة الأشهر والعشر كما روينا من طريق احمد بن شعيب أنا حسين ابن منصور بن جعفر النيسابورى أنا جعفر بن عون نا يحيى بن سعيد هو الانصارى

أخبرني سليمان بن يسار أخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف قال : بعثنا كريبا -هو مولى ابن عباس- الى أم سلمة أم المؤمنين فجاءنا من عندها أن سبيعة وضعت بعد وفاة زوجها بأيام فامرها رسول الله ﷺ أن تتزوج، وأما قولنا آخر ولد في بطنها فلقول الله عز وجل (أجلهن أن يضعن حملهن) فمتى مابقي من حملها شيء في بطنها لم تضع حملها .

قال ابو محمد : ولمحمد بن الحسن قول ههنا نذكره ليحمد الله تعالى سامعه على السلامة، وهو انه قال: اذا خرج من بطن المرأة من الولد النصف فقد تمت عدتها لا بعد في ذلك النصف فخذاه ولا ساقاه ولا رجلاه ولا رأسه، وقال أبو يوسف: من قال لامته وهي تلد: أنت حرة فان كانت حين قوله ذلك قد خرج نصفه الذي فيه رأسه فهي حرة والولد حر وان كانت قد خرج نصف بدنه سوى رأسه فالولد مملوك وهي حرة روى عنهما ذلك جميعاً هشام بن عبيد الله الرازي في سماعه منهما .

قال أبو محمد : فليعجب سامع هذا من هذا الاختلاط أتراه البائس كان من الغرارة بحيث لايدري انه متى خرج رأس المولود ومنكباه فانه في أسرع من كر الطرف يسقط كله فمتى يتفرغ لتكسير صلب المولود ومساحته حتى يعلم أخرج نصفه أم أقل أم أكثر وانه متى خرج رأسه ومنكباه فانه لا يمكن البتة ان يتم قوله أنت حرة حتى يقع جميعه، أتراه خفي عليه انها المسكينة في ذلك الوقت أشغل من ذات النحيين ان العجب ليكثر من نسبة من هذا مقدار علمه الى شيء من العلم وحسبنا الله ونعم الوكيل ، فان بقي من المشيمة ولو شيء فهي في العدة بعد لأنها من حملها المتولد مع الولد سواء سواء .

١٩٩٢ - مسألة - فان مات في بطنها فلا تنقضي عدتها إلا بطرح جميعه ولو لم يبق منه الا اصبع أو بعضها لانها مالم تضع جميعه فلم تضع حملها وبالله تعالى التوفيق .

١٩٩٣ -مسئلة - فان كانت المطلقة لاتحيض لصغر أو كبر أو خلقة ولم تكن حاملا وكان قد وطئها فعدتها ثلاثة أشهر من حين بلوغ الطلاق اليها أو الى أهلها ان كانت صغيرة لقول الله تعالى : (واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن) وهذا قول أبي حنيفة . والشافعي . وأبي سليمان : وأصحابهم يعني لزوم ذلك للصغيرة والكبيرة ، وقال مالك : لاعدة على الصغيرة جداً .

قال أبو محمد : ولانعلم أحدا قال بهذا قبله وهو قول فاسد لوجوه، أحدها انه

تخصيص للقرآن مخالف لحكمه ، وثانيها انه أوجب عليها عدة الوفاة ولو انها فى المهد واسقط عنها عدة الطلاق وهى موطوءة مطلقة وهذا تناقض ظاهر الفساد ، وثالثها انه لم يحد منتهى الصغر الذى أسقط فيه عنها عدة الطلاق من مبدأ وقت الزمها فيه العدة وهذا تلبيس لاخفاء بفساده ومزج للفرض بما ليس فرضا ويكفى من هذا كله انه قول لادليل على صحته لامن قرآن ولا سنة ولا رواية سقيمة ولا رواية فاسدة ولا قياس ولا رأى له وجه ولا قول سلف وما كان هكذا فهو ساقط بيقين *

١٩٩٤ مسألة فان طلقها فى استقبال أول ليلة من الشهر مع تمام غروب الشمس اعتدت حتى يظهر هلال الشهر الرابع فاذا ظهر حلت من عدتها فان طلقها قبل ذلك أو بعده لزمها أن تعتد سبعا وثمانين ليلة بمثلهن من الأيام كلى إلى مثل الوقت الذى لزمتها فيه العدة ولا يلغى كسر اليوم ولا كسر الليلة لانه لايجوز أن يكون بين أول عدتها وبين وقت لزوم العدة لها فرق أصلا لاماقل ولا ماكثر، فاذا أتمت ماذكرنا حلت لقول رسول الله ﷺ: «الشهر تسع وعشرون» وقد ذكرناه فى كتاب الصيام باسناده ، فان قيل : انه قد لزمتها عدة بيقين فلا تخرج منها إلا بيقين قلنا: هذا وضع فاسد لكن قد لزمتها عدة بوحى الله عز وجل الى رسول الله ﷺ بيقين من قبل الوحى الذى ذكرنا لابيقين مطلق من ظن كاذب أو قول قائل فلا تخرج من ذلك إلا ببيان رسول الله ﷺ الذى هو اليقين حقا ، وقد بين عليه الصلاة والسلام ان الشهر تسع وعشرون فلا يحل أن يزاد على ذلك شىء بوسوسة لا أصل لها.(وما كان ربك نسيا) *

١٩٩٥ مسألة وقد قلنا : ان أسقطت الحامل المطلقة أو المتوفى عنها زوجها أو المعتقة المتخيرة فراق زوجها حلت ، وحد ذلك أن تسقطه علقة فصاعدا ، وأما إن أسقطت نطفة دون العلقة فليس بشىء ولا تنقضى بذلك عدة * برهان ذلك مارويناه من طريق مسلم نا ابو بكر بن ابى شيبة ومحمد بن عبدالله بن نمير قالا جميعا : نا ابو معاوية ووكيع قالا جميعا : نا الاعمش عن زيد بن وهب عن عبدالله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ : « ان أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة » وذكر باقى الخبر * ومن طريق مسلم نا ابو الطاهر أحمد بن عمرو بن السرح انا ابن وهب أنا عمرو بن الحارث عن ابى الزبير المكى أن عامر بن واثلة حدثه انه سمع حذيفة بن اسيد الغفارى يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « اذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله اليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ثم قال: يارب أذكر أم أنثى » وذكر باقى الخبر *

قال أبو محمد : معناه خلق الجلة التي تنقسم بعد ذلك سمعا وبصرا وجلدا ولحما وعظاما فصح ان أول خلق المولود كونه علقة لا كونه نطفة وهى الماء *

١٩٩٦ **مسألة** فان طلقت التى لم تحض قط ثم حاضت قبل تمام العدة سواء إثر طلاقها أو فى آخر الشهر (١) فما بين ذلك تمادت على العدة بالشهور فاذا أتمتها حلت ولم تلتفت الى الحيض، وكذلك لو حملت منه أو من غيره اثر طلاقها أو قبل انقضاء الثلاثة الأشهر [فلو مات هو قبل انقضاء الثلاثة الاشهر] (٢) ابتدأت عدة الوفاة كاملة * برهان ذلك قول الله عز وجل : (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن) فانما أوجب الله عز وجل عليها عدة ثلاثة أشهر اثر وجوب العدة عليها من الطلاق فلا يبطل ما أوجبه الله تعالى عليها بدعوى لم يأت بها قط نص ؛ فان قيل فالله تعالى قد أوجب الاقراء بقوله تعالى :(والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء) وقال تعالى أيضا:(واولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وهذه زوجة مطلقة قلنا: انما أوجب الله تعالى ماذكرتم على ذوات الاقراء وعلى ذوات الحمل وهذه اذ لزمتها عدة هذا الطلاق انما كانت بيقين من اللائى يئسن أو من اللائى لم يحضن ولم تكن أصلا من ذوات الاقراء ولا من ذوات الحمل ، ومن الباطل المتيقن والمحال الممتنع أن يلزم الله تعالى العدة بالاقراء من لاقرء لها حين وجوب العدة عليها أو يلزم العدة بالحمل من ليست ذات حمل حين وجوب العدة عليها كما ان من الباطل أن يحول بين وقت وجوب العدة من الطلاق أو الموت وبين العدة وقت ليس من العدة لقوله عليه الصلاة والسلام : «فطلقوهن لقبل عدتهن » وقد ذكرناه قبل هذا باسناده إلا أن يأتى بذلك نص جلى فيوقف عنده ، وأيضا فان القرء انما هو ما بين الحيضتين من الطهر فالها قبل أن تحيض وبعد اليأس من المحيض ليس قرءا فبطل أن تعتد بالاقراء من لم تطلق فى استقبال قرء هى فيه وهى وان كان ولدها منه لاحقا به لانها زوجته بعد فقد قلنا: ان وطأه لها ليس رجعة ولا طلاقا فتبتدىء العدة منه، وقد ادعى قوم الاجماع ههنا ، وهذا باطل لأنهم لايقدرون على إيراد كلمة فى ذلك عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم انما جاءت فى ذلك آثار عن ثمانية من التابعين فقط وهم عطاء . ومجاهد . وسعيد بن المسيب . والزهرى . والحسن . وقتادة . والنخعى . والشعبى ، ومثل هذا لايعده اجماعا إلا من استجاز الكذب على الأمة *

(١) فى النسخة رقم ١٦ فى آخر الاشهر (٢) الزيادة فى النسخة رقم ١٦

قال أبو محمد : ثم استدركنا النظر فى قول الله تعالى: (١) (يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وقوله تعالى: (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن) فوجدنا المعتدة اذا حاضت فى العدة فليست من اللائى يئسن من المحيض ولا من اللائى لم يحضن بلا شك بل هى من اللائى حضن فوجب ضرورة ان عدتها ثلاثة قروء ، ومن الباطل أن تكون من اللائى يحضن وتكون عدتها الشهور فصح أن حكم الاعتداد بالشهور قد بطل وان كان بعض العدة ، وصح انها تنتقل الى الاقراء ، أو الى وضع الحمل إن حملت ؛ وأما انتقالها الى عدة الوفاة ان كان الطلاق رجعيا فقط وإلا فلا فلأنها زوجة ترثه ويرثها فهى متوفى عنها فيلزمها بالوفاة عدة الوفاة ، وبالله تعالى التوفيق *

١٩٩٧ مسألة : وأما المستحاضة التى لا يتميز دمها ولا تعرف أيام حيضتها فان كانت مبتدأة لم يكن لها أيام حيض قبل ذلك بعدتها فعدتها ثلاثة أشهر لانها لم يصح منها حيض قط فهى من اللائى لم يحضن . فان كانت ممن كان لها حيض معروف فنسيته أو نسيت مقداره ووقته فعليها أن تتربص مقدارا توقن فيه انها قد أتمت ثلاثة أطهار وحيضتين وصارت فى الثالثة ولا بد ، فاذا مضى المقدار المذكور فقد حلت لانها من ذوات الاقراء بلا شك فعليها تمام ثلاثة قروء وأما اذا تميز دمها فامرها بين إذا رأت الدم الاسود فهو حيض ، واذ رأت الأحمر أو الصفرة فهو طهر ، وكذلك التى لا يتميز دمها إلا أنها تعرف أيامها فانها تعتد اذا جاءت أيامها التى كانت تحيض فيها حيضا وبأيامها التى كانت تطهر فيها طهرا ، وقد ذكرنا برهان ذلك فى كتاب الحيض فى الطهارة من ديواننا هذا فأغنى عن اعادته ، وهى أخبار ثابتة عن رسول الله ﷺ بما ذكرنا ، وأما المسترية فان كانت عدتها بالاقراء أو بالشهور فأتمتها إلا أنها تقدر أنها حامل وليست مؤقنة بذلك ولا بأنها ليست حاملا ، فهذه امرأة لم توقن انها من ذوات الاقراء قطعا ولا توقن انها من ذوات الشهور حتما ولا توقن انها من ذوات الأحمال (٢) بتلا هذه صفتها بلا شك نعلم ذلك حسا ومشاهدة فاذا هى كذلك فلا بد لها من التربص حتى توقن انها حامل فتكون عدتها وضع حملها أو توقن انها ليست حاملا فتتزوج ان شاءت اذا أيقنت انها لا حمل بها لانها قد تمت عدتها المتصلة بما أوجبها الله تعالى من الطلاق ، اما الاقراء واما الشهور ، وبالله تعالى التوفيق * وأقصى ما يكون التربص من آخر وطء وطئها زوجها خمسة أشهر فلا سبيل إلى أن تتجاوزها

(١) فى النسخة رقم ١٤ ثم استدركنا فوجدنا الله تعالى قال الخ (٢) فى النسخة رقم ١٤ من أولات الحمل

إلاوهى موقنة بالحمل أو ببطلانه لأن رسول الله ﷺ اخبر بأنه بعد أربعة أشهر ينفخ فيه الروح واذا نفخ فيه الروح فهو حى واذا كان حيا فلا بدله ضرورة من حركة ، وأما المختلفة الاقراء فلابد لها من تمام اقرائها بالغة مابلغت لاحد لذلك لأن الله تعالى أوجب عليها أن تتربص ثلاثة قروء ولم يجعل الله تعالى لذلك حداً محدودا (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) فان حاضت حيضة ثم لم تحض أو حاضت حيضتين ثم لم تحض أو انتظرت الحيضة الأولى فلم تأتها بعد ان كانت قد حاضت فى عصمة زوجها أو قبلها فلا بد لهؤلاء كلهن من التربص أبدا حتى يحضن تمام ثلاث حيض كما أمر الله عز وجل أو حتى يصرن فى حد اليأس من المحيض فاذا صرن فيه استأنفن ثلاثة أشهر ولا بد لان الله تعالى لم يجعل العدة ثلاثة أشهر إلا على اللواتى لم يحضن وعلى اليائسات من المحيض، وهذه ليست واحدة منهما فاذا صارت من اليائسات فحينئذ دخلت فى أمر الله تعالى لها بالعدة بثلاثة أشهر ، هذا نص كلام الله عز وجل وحكمه والحمد لله رب العالمين.

وفيما ذكرنا اختلاف روينا من طريق عبدالرزاق عن معمر عن الزهرى أن حبان بن منقذ طلق امرأته وهو صحيح وهى ترضع فمكثت سبعة أشهر لا تحيض يمنعها الرضاع الحيض ثم مرض حبان بعد أن طلقها بأشهر فقالوا له: انها ترثك ان مت فامر أن يحمل الى عثمان فحمل اليه فذكر له شأن امرأته وعنده على بن ابى طالب. وزيد بن ثابت فسألهما عثمان ؟ فقالا جميعا : نرى أن ترثه ان مات وانه يرثها ان ماتت فانها ليست من القواعد اللائى يئسن من المحيض ولا من الابكار اللائى لم يحضن. نا يونس بن عبدالله نا احمد بن عبدالله بن عبد الرحيم نا احمد بن خالد نا محمد بن عبدالسلام الخشنى نا محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد القطان عن أشعث بن عبد الملك الحرانى عن محمد بن سيرين ان عمر بن الخطاب. وعبد الله ابن مسعود قالا جميعا فى الشابة تطلق فلا تحيض : انها تنتظر حتى تيأس من المحيض ، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى . ومعمر كلاهما عن منصور بن المعتمر. وحماد بن ابى سليمان كلاهما عن ابراهيم النخعى عن علقمة انه طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم ارتفعت حيضتها ستة عشر شهرا ثم ماتت فقال له عبدالله بن مسعود : حبس الله عليك ميراثها وورثه منها هذا فى غاية الصحة عن ابن مسعود وقد روينا هذا بعينه عن ابن عباس. وابن عمر إلا أنه من طريق ابن وهب عن ابن سمعان. ومن طريق محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المثنى نا عبدالعزيز بن عبد الصمد العمى قال : سألت منصور بن المعتمر عمن طلق امرأته فحاضت حيضة ثم يئست من المحيض قال: تستأنف العدة حينئذ بثلاثة أشهر قال : وسألته عن امرأة شابة طلقت فلم

تحض من مرض أو ارتفع حيضها قال: تعتد بالحيض ما كان وسألته عن جارية حاضت حيضة وطلقت فلم تحض سنتين قال عدتها الحيض ما كان * ومن طريق ابن وهب أنا عقبة ابن نافع عن خالد بن يزيد عن عطاء بن ابي رباح انه سأل عن مطلقة لاتحيض فى السنة إلا مرة قال: اقراؤها ماكانت * ومن طريق ابن وهب عن مالك عن الزهرى مثل ذلك * ومن طريق ابن وهب أخبرنى يونس عن ابى الزناد قال: ينبغى لها أن تعتد ثلاث حيض ولو كانت فى عشر سنين اذا كانت تحيض ولها شباب * ومن طريق وكيع عن الربيع بن صبيح. ويزيد بن ابراهيم - هو التسترى - عن الحسن البصرى قال: تعتد بالحيض وان كانت لاتحيض فى السنة إلا مرة * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال عطاء تعتد اقراءها ما كانت تقاربت أو تباعدت، قال ابن جريج وهو قول عبد الكريم قال عطاء فان وجدت فى بطنها كالحشة لا تدرى أفى بطنها ولد أم لا فلا تعجل بنكاح حتى تستبين أنه ليس فى بطنها ولد * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال: اذا كانت تحيض فعدتها على حيضتها تقاربت أو تباعدت، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى عمرو بن دينار عن أبى الشعثاء جابر بن زيد أنه كان يقول تعتد اقراؤها ما كانت * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن داود بن ابى هند عن الشعبى فى المرأة تحيض حيضا مختلفا ان عدتها الحيض وان لم تحض فى كل سنة إلا مرة * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا عبيدة عن ابراهيم قال: اذا كانت تحيض فعدتها بالحيض وان حاضت فى كل سنة مرة، ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار فى التى لاتحيض فى السنة إلا مرة قال اقراؤها ما كانت وهو قول ابى حنيفة. وسفيان الثورى. والشافعى. وابى سليمان وأصحابهم. وابى عبيد، وقاله الليث فى المختلفة الاقراء *

قال أبو محمد: فكل هؤلاء يقولون مثل قولنا وههنا قول ثان كما روينا من طريق مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: قال عمر بن الخطاب أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعت حيضتها فانها تنتظر تسعة أشهر فان بان بها حمل فذلك والا اعتدت بعد التسعة الاشهر ثلاثة أشهر ثم حلت، وصح مثل هذا عن الحسن البصرى، وسعيد بن المسيب * ومن طريق مالك عن ابن شهاب - هو الزهرى - عن سعيد بن المسيب مثل قول عمر فى المستحاضة تعتد سنة * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال: اذا كانت فى الأشهر مرة يعنى الحيض فعدتها سنة؛ وقول ثالث كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن عكرمة انه سئل عن التى تحيض فيكثر دمها حتى لاتدرى كيف حيضتها

قال تعتد ثلاثة أشهر وهى الريبة التى قال الله عز وجل : (ان ارتبتم) قضى بذلك ابن عباس . وزيد بن ثابت * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى عمرو ابن دينار عن طاوس قال: اذا كانت تحيض حيضا مختلفا اجزأ عنها ان تعتد ثلاثة أشهر * ومن طريق عبدالرزاق عن معمر عن قتادة عن عكرمة قال: اذا كانت تحيض حيضا مختلفا فانها ريبة عدتها ثلاثة أشهر قال قتادة : تعتد المستحاضة ثلاثة أشهر * ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان ـ هو ابن عيينة ـ عن عمرو بن دينار عن جابر ابن زيد قال اذا كانت تحيض فى كل سنة مرة يكفيها ثلاثة أشهر *

قال أبو محمد : اختلف ابن جريج . وسفيان بن عيينة على عمرو بن دينار فى هذا كما أوردنا فذكر سفيان عن جابر بن زيد ثلاثة أشهر وعن طاوس اقراؤها ما كانت ، وذكر ابن جريج عن جابر بن زيد اقراؤها ما كانت وعن طاوس ثلاثة أشهر * وأما المتأخرون فان الليث بن سعد قال : عدة المستحاضة فى الطلاق والوفاة سنة ، وقال الأوزاعى : ان ارتفع حيض المطلقة ثلاثة أشهر اعتدت سنة ، وقال احمد. واسحاق : عدة المستحاضة الاقراء ان عرفت أوقاتها والا فسنة ، وقال مالك : ان لم تحض المطلقة تسعة أشهر متصلة استأنفت عدة ثلاثة أشهر فان أتمتها ولم تحض فقد تمت العدة وحلت للأزواج وان حاضت قبل تمامها عدت كل ذلك قرءاً واحدا ثم تنتظر الحيض فان لم تحض تسعة أشهر استأنفت عدة ثلاثة أشهر فان لم تحض حتى تتمها تمت عدتها وان حاضت فيها عدت كل ذلك قرءاً ثانيا ثم تنتظر تسعة أشهر فان لم تحض اعتدت ثلاثة أشهر فان حاضت فيها أو أتمتها دون أن ترى حيضا فقد تمت عدتها

قال أبو محمد : كل هذه الاقوال لا حجة لتصحيحها من قرآن ولا من سنة ولا رواية ضعيفة ولا قياس ولا رأى يصح ولا رواية تصح عن صاحب انما جاء فى ذلك الرواية التى ذكرنا عن عمر مع انها لا تصح لأن سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر الا نعيه النعمان بن مقرن وقد روينا عن عمر خلاف ذلك كما أوردنا آنفا فما الذى جعل احدى الروايتين عنه أولى من الأخرى ، وقال مالك انما تبتدى بتربص التسعة الاشهر من حين ارتفعت حيضتها لا من حين طلقها زوجها الا التى رفعتها حيضتها إثر طلاقها فهذه تعتد التسعة الاشهر من حين طلقت قال : والمستحاضة كذلك عدتها سنة الحرة والامة سواء ، وكذلك التى ارتفع حيضها من مرض الامة والحرة سواء قال واما التى ارتفع حيضها من أجل الرضاع فانها بخلاف ذلك ولا تتم عدتها الا بتمام ثلاثة اقراء كائنة ما كانت، قال واما المرتابة فانها تقيم حتى تذهب

الريبة أو يصح الحمل قال: وأقصى تربصها تسعة أشهر *

قال أبو محمد: هذه تقاسيم لا تحفظ عن أحد قبله ، فان شغبوا بالرواية التى هى عن على وزيد بحضرة عثمان قلنا: لم يقولوا ان ذلك من أجل الرضاع انما بينوا انها ليست من اللائى لم يحضن ولا من اللائى لم يئسن (١) من المحيض فلا يحل ان يقولوا مالم يقولوا وبالله تعالى التوفيق *

١٩٩٨ - مسئلة - وسواء فيما ذكرنا تقارب الاقراء أو تباعدها لاحد فى ذلك الا انه لاتصدق المرأة فى ذلك اذا أنكر الزوج قولها الا بأربع عدول من النساء عالمات يشهدن انها حاضت حيضا اسود ثم طهرت منه هكذا ثلاثة اقراء أو بشهادة امرأتين كذلك مع يمينها لان الله عز وجل لم يحد فى ذلك حدا ولا رسوله ﷺ (وما كان ربك نسيا) * ومن الباطل المتيقن ان يكون تعالى اراد أن يكون للاقراء مقدار لايكون أقل منه ثم يسكت عن ذلك ليكلفنا علم الغيب الذى حجبه عنا أو يكلنا الى الظنون الكاذبة والاقوال الفاسدة التى لايشك فى بطلانها واما ان لاتصدق فى ذلك اذا أنكر الزوج فلان رسول الله ﷺ حكم بالبينة على من ادعى وهى مدعية بطلان حق ثابت لزوجها فى رجعتها أحبت أم كرهت فلا تصدق الا ببينة عدل * روينا من طريق وكيع عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى قال: جاءت امرأة الى على بن أبى طالب قد طلقها زوجها فادعت انها حاضت ثلاث حيض فى شهر فقال على لشريح قل فيها فقال شريح ان جاءت ببينة ممن يرضى دينه وأمانته من بطانة أهلها انها حاضت فى شهر ثلاثا طهرت عند كل قرء وصلت فهى صادقة والا فهى كاذبة ، فقال على: قالون - يعنى أصبت بالرومية - * ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة قال ان امرأة طلقت فحاضت فى نحو من أربعين ليلة ثلاث حيض فاختصموا الى شريح فرفعهم الى على بن أبى طالب فقال على: ان شهد أربعة من نسائها ان حيضها كان هكذا أبانت منه والا فلتعتد ثلاث حيض فى ثلاثة أشهر * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن المغيرة عن ابراهيم النخعى فى امرأة حاضت فى شهر أو أربعين ليلة ثلاث حيض قال. اذا شهدت لها العدول من النساء انها قد رأت ما يحرم عليها الصلاة من طموث النساء الذى هو الطموث المعروف فقد خلا أجلها (٢) *

قال أبو محمد: هذا كله قولنا وقد رويت رواية نذكرها ان شاء الله تعالى

(١) فى النسخة رقم ١٦ ولا من اللائى يئسن (٢) فى النسخة رقم ١٦ فقد حل أجلها

روينا من طريق وكيع عن سفيان الثورى . وسفيان بن عيينة قال سفيان الثورى: عن الاعمش عن أبى الضحى عن مسروق وعن أبى بن كعب، وقال ابن عيينة : عن عمرو بن دينار عن عبيد بن عمير قالا جميعا من الامانة ان المرأة أؤتمنت على فرجها * ومن طريق وكيع عن حماد بن زيد عن أيوب السختيانى عن سليمان بن يسار أنه ذكر عنده النساء فقال: لم نؤمر بفتحهن *

قال أبو محمد : صدق أبى رضى الله عنه . وعبيد بن عمير فى ان المرأة أؤتمنت على فرجها وكذلك الرجل أيضا كل أحد موكل فى دينه الذى يغيب عن الناس به الى أمانته وليس فى هذا ما يوجب تصديقها على ابطال حق زوجها فى الرجعة لقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) وكذلك قول سليمان بن يسار لم نؤمر بفتح النساء قول صحيح ما نازعه فى ذلك أحد ، وتكليفها البينة على انها حاضت كتكليف البينة على عيوب النساء الباطنة ولا فرق *

قال ابو محمد : ثم اختلف هؤلاء فروى عن أبى حنيفة لا تصدق فى انقضاء العدة فى أقل من ستين يوما ولا تصدق النفساء فى أقل من خمسة وثمانين يوما ، وقال أبو يوسف : ومحمد بن الحسن . وسفيان فى أحد قوليه . ومالك فى موجب أقواله لا تصدق فى انقضاء العدة فى أقل من تسعة وثلاثين يوما *

قال أبو محمد : هذا أقيس على أصولهم لانه يجعلها مطلقة فى آخر طهرها ثم ثلاث حيض كل حيضة من ثلاثة أيام وهو أقل الحيض عندهم وطهران كل طهر خمسة عشر يوما وهو أقل الطهر عندهم ، واختلفوا فى النفساء فقال أبو يوسف : لا أصدقها فى أقل من خمسة وستين يوما ، وقال محمد بن الحسن : لا أصدقها فى أقل من أربعة وخمسين يوما وساعة ، وقال الحسن بن حى : لا أصدق المعتدة بالاقراء فى أقل من خمسة وأربعين يوما ، وقال الاوزاعى: لا أصدقها فى أقل من أربعين يوما وقال أبو عبيد : ان لم تأت ببينة لم تصدق فى أقل من ثلاثة أشهر ، وعلى أحد أقوال الشافعى لا تصدق فى أقل من اثنين وثلاثين يوما وبعض يوم لأن أقل الحيض عنده فى هذا القول يوم وأقل الطهر خمسة عشر يوما *

قال أبو محمد : قال الله عز وجل : (ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا) فصح ان هذه الاختلافات ليست من عند الله عز وجل لا شك فى ذلك واذ ليست من عند الله فليست بشىء ، وانما أتوا فى ذلك لتحديدهم أقل الحيض وأقل الطهر ومن الباطل تحديد شىء لم يحده الله عز وجل فهو شرع لم يأذن به الله تعالى، فان قالوا

قد جاء عن النبي ﷺ « تحيض فى علم الله ستا أو سبعا » قلنا : لايصح ولو صح لكان عليكم لالكم لانكم لاتقولون بهذا التحديد فى أقل الحيض ولا فى أكثره ، فان قالوا : صح انه عليه الصلاة والسلام قال : « انظرى عدد الايام والليالى التى كنت تحيضين » قلنا : لاشك فى أنه عليه الصلاة والسلام أنما أمر بذلك من كانت تحيض أياما وليالى وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام قال : « اذا أتاك قرؤك فلاتصلى فاذا مر القرء فتطهرى ثم صلى من القرء الى القرء » فلم يجعل عليه الصلاة والسلام لذلك حدا لا يكون أقل منه فصح ان ذلك الخبر لمن لها أيام وليالى معروفة ، فهذا الآخر لمن لم يبلغ الليالى ولا الأيام كل خبر على ظاهره دون تكلف تأويل فاسد أو ترك احدهما للآخر وبالله تعالى التوفيق * فان قيل ان الله تعالى جعل ثلاثة أشهر بازاء ثلاثة اقراء قلنا : نعم وليس ذلك بموجب انه لايكون قرؤ فى أقل من شهر ولا فى أكثر منه وأنتم أول مبطل لهذه الحجة لانكم تجيزون كون قرءين فى شهر واحد وتجيزون أن يكون قرء واحد أكثر من ثلاثة أشهر فبطل كل ماشغبوا به ، فان قالوا : لاتظهر البراءة من الرحم فى نصف شهر فأقل قلنا ولا فى ثلاثة أشهر وكلكم يجعل العدة تتم بالاقراء فى أقل من ثلاثة أشهر ، واما مالك فانه قال : الحيض متى ظهر تركت الصلاة والصوم وحرم وطؤها على زوجها فتى رأت الطهر منه صلت وصامت وحلت لزوجها الا ان ذلك لايكون طهرا تعتد به فى العدة *

قال أبو محمد : وهذا فى غاية الفساد اذ من المحال ان يكون حيضا وطهرا يحيل حكم الصلاة والصيام واباحة الوطء وتحريمه ولا يكون حيضا وطهراً يعد قرءاً فى العدة هذا قول لاخفاء بفساده لأنه خلاف للقرآن والسنن ولقول كل من سلف ، وما نعلم لأبى حنيفة ومالك انهما تعلقا فى هذه المسألة بقول أحد من السلف فوجب الرجوع الى كلام الله عز وجل وبيان رسوله ﷺ فوجدناه تعالى قال : (ثلاثة قروء) ولم يحد فى ذلك بعدد أيام لاتتجاوز (وما كان ربك نسيا) وأمر عليه الصلاة والسلام اذا أقبلت الحيضة ان تدع الصلاة فاذا ادبرت صلت وصامت وحلت لبعلها ، وقال عليه الصلاة والسلام : « دم الحيض اسود يعرف فاذا أقبل فدعى الصلاة » ولم يحد عليه الصلاة والسلام فى ذلك حدا فلا يجوز لأحد التحديد فى ذلك الا انه ان انكر زوجها ذلك لم تصدق الا ببينة عدل كما ذكرنا وكذلك ان ادعى الزوج ان عدتها قد تمت وقالت : هى لم تتم فالزوج غير مصدق الا ببينة وهى مصدقة مع يمينها لأنها مدعى عليها وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : وقد شغب بعضهم فى تصديقها فى انقضاء عدتها بقول الله تعالى :

(ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر) *
قال أبو محمد : وليس فى هذه الآية دليل على وجوب تصديقها ولا ندرى من أين وقع لهم ان هذه الآية توجب تصديقها ؟ وقد روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن مجاهد فى تفسير هذه الآية قال : لايحل لها ان تقول انا حبلى وليست حبلى ولا لست حبلى وهى حبلى ولا أنا حائض وليست حائضا ولا لست حائضا وهى حائض وعن عطاء قال : الولد لاتكتمه ولا أدرى لعل الحيضة معه*

قال أبو محمد : المدعية انها قد أتمت عدتها لم تكتم شيئا خلقه الله تعالى فى رحمها انما ادعت انه تعالى قد خلق حيضها وهى اما كاذبة واما صادقة فلا مدخل لها فيما فى الآية من تحريم كتمان ما خلق الله فى رحمها وليس فى ان ذلك لايحل لها ما يسقط حق الزوج الذى أوجبه الله تعالى له فى الرجعة *

قال أبو محمد : ولو ادعت انها حامل وأنكر الزوج ذلك عرض عليها من القوابل من لايشك فى عدالتهن أربع ولا بد فان شهدن بحملها قضى بما يوجبه الحمل وان شهدن بان لاحمل بها بطلت دعواها فلو شهدن بحملها ثم صح انهن كذبن أو أوهمن قضى عليها برد ما أخذت من الزوج من نفقة وكسوة وبالله تعالى التوفيق*

١٩٩٩ **مسألة** : وعدة الوفاة والاحداد فيها يلزم الصغيرة ولو فى المهد، وكذلك المجنونة وهو قول مالك . والشافعى ، وقال أبو حنيفة : عليها العدة ولا احداد عليها قال : لأنها غير مخاطبة *

قال أبو محمد : ان كان ذلك عنده حجة مسقطة للاحداد فينبغى أن يسقط بذلك عنها العدة لأن الله تعالى يقول: (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) . والصغيرة غير مخاطبة وكذلك المجنونة ولا تتربص بنفسها ، وأما نحن فحجتنا فى ذلك ما رويناه من طريق البخارى نا عبد الله بن يوسف أنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبى سلمة أنها اخبرته أنها سمعت أم سلمة أم المؤمنين تقول : قالت امرأة: يارسول الله ان ابنتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها ؟ فقال رسول الله ﷺ : لا لا انما هى أربعة أشهر وعشر ، وذكرت الخبر فلم يخص عليه الصلاة والسلام كبيرة من صغيرة ولا عاقلة من مجنونة ولا خاطبها بل خاطب غيرها فيها ، فهذا عموم زائد على ما فى القرآن ، فان ابتدأت بالعدة من أول ليلة من الشهر مشت اربعة اهلة وعشر ليال من الهلال الخامس فاذا طلع الفجر من اليوم العاشر فقد تمت عدتها وحلت للأزواج لأنه تعالى قال وعشرا

فهو لفظ تأنيث فهو لليالى ولو أراد الأيام لقال وعشرة ، وان بدأت بالعدة قبل ذلك أو بعده فعدتها مائة ليلة وست وعشرون ليلة بما بينهما من الأيام فقط لقول رسول الله ﷺ « الشهر تسعة وعشرون » ولا يجوز أن يحال بين أيام شهر واحد بما ليس منه هذا محال بلا شك . وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٠٠ مسألة وفرض على المعتدة من الوفاة أن تجتنب الكحل كله لضرورة أو لغير ضرورة ولو ذهبت عيناها لا ليلا ولا نهارا ، وأما الضماد فمباح لها وتجتنب أيضا فرضا كل ثوب مصبوغ مما يلبس فى الرأس أو على الجسد أو على شيء منه سواء فى ذلك السواد والخضرة والحمرة والصفرة وغير ذلك إلا العصب وحده وهى ثياب موشاة تعمل باليمن فهو مباح لها ، وتجتنب أيضا فرضا الخضاب كله فلا تقربه كله جملة وتجتنب الامتشاط حاش التسريح بالمشط فقط فهو حلال لها ، وتجتنب أيضا فرضا الطيب كله فلا تقربه حاشى شيئا من قسط اواظفار عند طهرها فقط ومباح لها أن تلبس بعد ذلك ماشاءت من حرير أبيض أو أصفر من لونه الذى لم يصبغ وصوف البحر الذى هو لونه ، والقطن الأبيض ، والكتان الابيض من دبق مصر والمروى وغير ذلك ، ومباح لها أن تلبس المنسوج بالذهب والحلى كله من الذهب والفضة والجوهر والياقوت والزمرد وغير ذلك وتدخل الحمام وتغسل رأسها بالخطمى والطفل فهى خمسة أشياء تجتنبها فقط *

برهان ذلك ماحدثناه احمد بن قاسم نا ابى قاسم بن محمد بن قاسم ناجدى قاسم بن اصبغ نامحمد بن اسماعيل نامحمد بن كثير العبدى نا سفيان الثورى عن عبد الله بن ابى بكر . وأيوب بن موسى . ويحيى بن سعيد الأنصارى كلهم عن حميد بن نافع عن زينب بنت أم سلمة وأن ابنة النحام توفى عنها زوجها فاتت امها النبى ﷺ فقالت : ان ابنتى تشتكى عينها أفأكحلها ؟ قال لا قالت : انى أخشى أن تنفقيء عينها قال وإن انفقأت ، وذكرت الخبر *

قال أبو محمد : زينب لها صحبة وقد ذكرناه قبل هذا عن زينب عن أمها أم المؤمنين رضى الله عنها * ومن طريق احمد بن شعيب أنا حسين بن محمد الزارع البصرى ناخالد بن الحارث ناهشام بن حسان عن حفصة بنت سيرين عن أم عطية قالت : قال رسول الله ﷺ : « لاتحد المرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج فانها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمتشط ولا تمس طيبا إلا عند طهرها حين تطهر نبذة من قسط واظفار » * ومن طريق احمد بن شعيب انا محمد بن منصور المكى نا سفيان ناعاصم عن حفصة بنت سيرين عن أم عطية أن رسول

الله ﷺ قال : «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج ولا تكتحل ولا تختضب ولا تلبس ثوبا مصبوغا» فهذه هي الآثار الثابتة عن رسول الله ﷺ وهي جامعة لكل ماذكرنا، وههنا آثار لا تصح ننبه عليها ان شاء الله تعالى لئلا يخطىء بها من لا يعرف وهنها، منها خبر من طريق ابراهيم بن طهمان حدثني بديل عن الحسن بن مسلم عن صفية بنت شيبة عن أم سلمة عن النبي ﷺ قال: «المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلى» *

قال أبو محمد : فى هذا الخبر ذكر الحلى، ولا يصح لأن ابراهيم بن طهمان ضعيف ولو صح لقلنا به ، والاحداد واجب على الذمية لقول الله تعالى: (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وبقوله تعالى : (وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله) والدين الحكم فواجب أن يحكم عليهم بحكم الاسلام وهو لازم لهم وبتركهم إياه استحقوا الخلود ومن قال انه لا يلزمهم دين الاسلام فقد فارق الاسلام ، ويلزم الاحداد الأمة المتوفى عنها زوجها كالحرة * ومن الآثار التى ذكرنا أثر رويناه من طريق ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال: سمعت المغيرة بن الضحاك يقول: أخبرتنى أم حكيم بنت اسيد عن امها ان زوجها توفى عنها فارسلت مولاتها الى أم سلمة أم المؤمنين تسألها عن كحل الجلاء فقالت :لا تكتحل به إلا لامر لابد منه يشتد عليك وتمسحينه بالنهار فان النبي ﷺ دخل على حين توفى ابو سلمة وقد جعلت على عينى صبرا فقال: ماهذا يا أم سلمة ؟ قلت: يارسول الله انما هو صبر ليس فيه طيب فقال: انه يشبب [كذا] الوجه فلا تجعلينه إلا بالليل وتنزعينه بالنهار ولا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قلت بأى شيء امتشط يارسول الله ؟ قال بالسدر تغلفين به رأسك » أم حكيم مجهولة وأمها أشد إيغالا فى الجهالة *

وجاء فى ذلك عن الصحابة رضى الله عنهم صح عن ابن عمر لا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تلبس المعصفر ولا ثوبا مصبوغا إلا بردا ولا تزين بحلى ولا تلبس شيئا تريد به الزينة ولا تكتحل بكحل تريد به الزينة إلا أن تشتكى عينها ، وصح عنه أيضا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر لا تمس المتوفى عنها زوجها طيبا ولا تختضب ولا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب تتجلبب به وهذا قولنا، وصح عن أم عطية أن لا تلبس فى الاحداد الثياب المصبغة إلا العصب وأن لا تمس طيبا إلا أدناه فى الطهر القسط والاظفار * وروينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا هشام بن حسان عن ابن سيرين وحفصة عن أم

عطية قالت في المتوفى عنها زوجها أنها لا تمس خضابا ولا تكتحل بكحل زينة ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تمس من الطيب إلا أدنى الطيب نبذة من قسط واظفار عند طهرها * وقد روينا عن أم سلمة أم المؤمنين لا تكتحل وان فقأت عيناها ، وهذا قولنا، وروينا عن ابن عباس انها تجتنب الطيب والزينة، وروينا عن أم سلمة أم المؤمنين من طريق عبد الرزاق عن معمر عن بديل العقيلي عن الحسن بن مسلم عن صفية بنت شيبة عن أم سلمة أم المؤمنين المتوفى عنها زوجها لا تلبس من الثياب المصبغة شيئا ولا تكتحل ولا تلبس خاتما (١) ولا تختضب ولا تطيب * وعن ابن عباس أو سعيد بن المسيب المتوفى عنها زوجها لا تمس طيبا ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تكتحل ولا تلبس الحلي ولا تختضب * ومن طريق لا تصح عن عائشة أم المؤمنين لان فيها ابن لهيعة، لا تلبس المتوفى عنها معصفرا ولا تقرب طيبا ولا تكتحل ولا تلبس حليا وتلبس ان شاءت ثياب العصب (٢) *

أما التابعون فصح عن عطاء ان المتوفى عنها لا تلبس صباغا ولا حليا وتنهى عن الطيب والزينة ، ولا تكتحل بالاثمد فان فيه زينة ولا تحضض (٣) فان فيه زعموا ورسا، وتكتحل بالصبر ان شاءت فان كان عليها حلي فضة فلا تنزعه ان شاءت وان لم يكن عليها فلا تلبسه تريد به الزينة فان اضطرت الى الاثمد أو الطيب فلها أن تتداوى به ، وكان يكره الذهب لها ولغيرها إلا أن يكون خاتما قال : ولها ان تمتشط بالحناء والكتم قال: وليس القسط والاظفار طيبا ولا تزين هودجها ان ركبت فيه ورأى المروى والهروى زينة ورأى اللؤلؤ زينة قال :فان كان عليها خواتم فضة فيها فصوص يواقيت أو غيره فلها أن تلبسه قال : فان توفي زوج الصغيرة فلاهلها أن يزينوها ويطيبوها * وروى عن سعيد بن المسيب. وعمرة بنت عبد الرحمن . وعروة بن الزبير . وعطاء . ويحيى بن سعيد الأنصاري وربيعة انها لا تلبس حليا ولا ثوبا مصبوغا بشيء من الاصباغ . وصح عن عروة بن الزبير المتوفى عنها زوجها لا تكتحل ولا تختضب ولا تمتشط ولا تلبس ثوبا فيه ورس أو زعفران ولا تلبس الحمرة إلا العصب ، وصح عن الزهري قال: يكره للمتوفى عنها العصب والسواد ولا تلبس الثياب المصبغة ولا تلبس حليا ولا طيبا . وصح عن ابراهيم النخعي المتوفى عنها لا تمس الصفرة ولا الطيب ولا تكتحل بكحل زينة لكن بزور أو صبر إلا أن ترمد فتكتحل : وصح عن عروة بن الزبير أن امرأة مات زوجها قالت له : ليس لي الا هذا الخمار وهو مصبوغ بيقم فقال. اصبغيه بسواد *

وأما المتأخرون فان أبا حنيفة وأصحابه قالوا : تمتنع من الزينة والطيب والكحل

(١) في النسخة رقم ١٤ حليا (٢) هو ضرب من برود اليمن (٣) هو بضم الضاد الاولى وفتحها دواء

والثياب المصبوغة بالورس والزعفران والعصفر خاصة ولا تدهن بزيت أصلا سواء مطيبا كان أو غير مطيب وأباحوا لها الخز الأحمر. وقال مالك: تجتنب الزينة كلها والحلي الخاتم وغيره ولا تلبس الخز ولا العصب إلا العصب الغليظ خاصة ولا ثوبا مصبوغا إلا بسواد، ولا تكتحل أصلا ولا تقرب شيئا من الطيب ولا دهنا مطيبا بريحان أو غيره ولا تمتشط بحناء ولا بكتم ولا بشيء يختمر في الرأس لكن بالسدر وما أشبهه وتدهن بالزيت والشيرج ؛ وقال الشافعي: تجتنب الزينة كلها والدهن كله الزيت وغيره في الرأس وغيره ولا تكتحل بما فيه زينة ، ولا بأس بالكحل الذي لا زينة فيه فان اضطرت إلى مافيه زينة منه جعلته ليلا ومسحته نهارا كالصبر ونحوه، وتجتنب كل صباغ فيه زينة وتلبس البياض والمصبوغ بالسواد والخضرة المقاربة للسواد وما ليس بزينة وتجتنب الطيب *

قال أبو محمد : كل هذه الأقوال خطأ لا خفاء به لانها ليس بشيء منها برهان يصححه لا قرآن ولا سنة ، ولا سيما قول ابي حنيفة في تخصيص ما صبغ بورس أو زعفران أو عصفر خاصة ، وقول مالك في اجتناب العصب إلا الغليظ منه، وقول الشافعي في تخصيص الأصباغ فانها أقوال لا تعرف عن أحد قبلهم ولا معنى(١) لها أصلا ، فان قيل: المعنى في الاحداد اجتناب الزينة قلنا : حاشى لله من ذلك والله لو أراد رسول الله ﷺ ذلك لما عجز عن كلمة واحدة يقولها ولا يطول بذكر الصباغ إلا العصب وبذكر الطيب الا القسط والاظفار عند الطهر خاصة وبذكر الكحل والامتشاط والاختضاب خاصة وهو عليه الصلاة والسلام قد أوتي جوامع الكلم، ومن الباطل المتيقن أن ينسب اليه عليه الصلاة والسلام انه أراد الزينة فلم يسمها ولم يرد الا بعد الصباغ فسماه عموما هذا الباطل الذي لا شك فيه والكذب المقطوع به، وكل قول عرى من البرهان فهو باطل * فان قالوا: انما قصد بالاحداد الحزن قلنا :هذا الكذب لو كان ذلك لكان واجبا على النبي ﷺ الذي لا حزن أوجب من الحزن عليه ﷺ ثم على الأبوين ولو أن امرأة اعلنت بأنها لم تسر قط كسرورها بموت زوجها لما كان عليها في ذلك اثم ولا ملامة اذلم تقصر في حقوق البعل(٢) في حياته ولو كان للحزن عليه لكان مباحا لها بعد العدة والحزن عليه بعد العدة ليس محظورا ، ولا يجوز لها الاحداد اكثر من المدة المذكورة، وههنا قول آخر كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن حميد ان الحسن البصري كان يقول: المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها يكتحلان ويمتشطان ويطيبان ويختضبان وينتعلان ويصنعان ماشاءتا، ومن طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة أن المتوفى عنها لا تحد *

(١) في النسخة رقم ١٦ «فلا معنى» (٢) في النسخة رقم ١٦ «في حقوق الله تعالى»

قال أبو محمد: واحتج أهل هذه المقالة بما نا محمد بن سعيد بن نبات نا احمد بن عون الله نا قاسم بن اصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن بشار نا محمد بن جعفر (١) نا شعبة نا الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد بن الهادي أن رسول الله ﷺ قال لامرأة جعفر ابن ابي طالب: اذا كان ثلاثة أيام فالبسي ماشئت أو اذا كان بعد ثلاثة أيام، شعبة شك، ومن طريق حماد بن سلمة نا الحجاج بن ارطاة عن الحسن بن سعيد عن عبد الله بن شداد ان اسماء بنت عميس استأذنت النبي ﷺ أن تبكي على جعفر وهي امرأته فأذن لها ثلاثة أيام ثم بعث اليها بعد ثلاثة أيام أن تطهري واكتحلي *

قال أبو محمد: هذا منقطع ولا حجة فيه لان عبد الله بن شداد لم يسمع من رسول الله ﷺ شيئا قال علي: ولقد كان يلزم الآخذين بالمرسل اذا وافق آراءهم الفاسدة وردوا به السنن الثابتة كصلاة الامام قاعدا لمرض بالأصحاء، وكايجاب العهدة أن يأخذوا بهذا. ولا سيما والاحداد روته أم سلمة أم المؤمنين انه عليه الصلاة والسلام أمر به أثر موت ابي سلمة ولا خلاف في أن موت ابي سلمة كان قبل قتل جعفر رضي الله عنهما بسنتين ولكنهما لايبالون بالتناقض * قال علي: ان غسل الثوب المصبوغ حتى لايبقى فيه أثر صباغ فليس مصبوغا فلها لباسه *

٢٠٠١ مسألة فلو التزمت المرأة هذا ثلاثة أيام على أب أو اخ أو ابن أو أم أو قريب أو قريبة كان ذلك مباحا لما روينا من طريق البخاري نا عبد الله بن يوسف نا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبي سلمة انها أخبرته أنها سمعت أم حبيبة. وزينب بنت جحش أمي المؤمنين يقولان انهما سمعتا رسول الله ﷺ يقول: « لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج اربعة أشهر وعشرا» *

٢٠٠٢ مسألة: وليس على المطلقة ثلاثا احداد اصلا وهو قول عطاء، ومالك. وابي سليمان، وقال غيرهم خلاف ذلك كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: تحد المبتوتة كما تحد المتوفى عنها فلا تمس طيبا ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تكتحل ولا تختضب ولا تلبس الحلي، وقال الزهري المبتوتة لاتحدث حليا (٢) فان كان عليها حلي لم تنزعه ولا تمس طيبا وتمتشط بالحناء والكتم وتدهن بالدهن الذي ينش بالريحان؛ وكره الزهري الذي فيه الافاويه (٣) * ومن طريق ابن ابي شيبة نا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن أيوب السختياني قال: كتب الى عطاء

(١) في النسخة رقم ١٤ نا غندر (٢) في النسخة رقم ١٦ لاتتخذ حليا (٣) في النسخة رقم ١٦ الافواه

الخراساني قال : سألت سعيد بن المسيب . وفقهاء المدينة عن المطلقة والمتوفى عنها زوجها؟ فقالوا : تحدان وتتركان التكحيل والتخضيب والتطييب والزينة * ومن طريق أبي بكر ابن أبي شيبة نا جرير عن المغيرة عن ابراهيم قال : المطلقة لاتكتحل بكحل زينة * ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا أبو داود - هو الطيالسي - عن حماد بن سلمة عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين قال : المطلقة ثلاثا لاتكتحل ولا تختضب * ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا غندر عن شعبة عن الحكم في المطلقة ثلاثا لاتكتحل ولا تزين وهي عنده أشد من المتوفى عنها * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن المغيرة عن ابراهيم النخعي انه كان يكره الزينة للتي لارجعة له عليها من المطلقات ، وبقول ابراهيم النخعي يقول الشافعي ولم يوجبه وأوجبه سفيان الثوري . والحسن بن حي . وأبو حنيفة . واصحابه . وأبو عبيد . وابو ثور *

قال أبو محمد : حجة من اوجب الاحداد على المطلقة ثلاثا ان قالوا هي مفارقة لزوجها كالمتوفى عنها فيجب ان يكون حكمهما واحدا * قال علي : مانعلم لهم شغبا غير هذا وهو شغب فاسد لان القياس كله باطل ؛ ثم يقال لهم : هلا أوجبتم الاحداد على الملاعنة والمختلعة والمطلقة عندكم طلاقا بائنا فكل هؤلاء عندكم مفارقات لازواجهن ، وأيضا فقد سمى الله عز وجل المطلقة طلاقا رجعيا مفارقة لزوجها بتمام عدتها اذ يقول تعالى : (فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) ولا خلاف في انه لا احداد عليها لا في العدة ولا بعد العدة ، وقد فرق الله تعالى بين ماجمعوا بينه فجعل عدة المتوفى عنها اربعة أشهر وعشرا وعدة المبتوتة ثلاثة قروء أو ثلاثة اشهر فلاح فساد من قاس احداهما على الأخرى وبالله تعالى التوفيق * وهذا مما نقض فيه مالك تعظيمه مخالفة فقهاء المدينة وجمهور المتقدمين *

٢٠٠٣ مسئلة فان اغفلت المعتدة الاحداد المذكور حتى تنقضي العدة فان كان من جهل فلا حرج وان كان عمداً فهي عاصية لله عز وجل ولا تعيد ذلك لان وقت الاحداد قد مضى ولا يجوز عمل شيء في غير موضعه وفي غير وقته *

قال أبو محمد : ان كانت عدة المتوفى عنها وضع حملها فلا بد لها من الاحداد أربعة اشهر فأقل ولا نوجبه عليها بعد ذلك لان النصوص كلها انما جاءت بأربعة أشهر وعشر فقط ، وقد صح ان رسول الله ﷺ امر سبيعة الاسلمية بأن تنكح من شاءت اذ وضعت حملها اثر موت زوجها بليال وقد تشوفت للخطاب فلم ينكر ذلك عليها ، فصح انه لااحداد عليها بعد انقضاء حملها قبل الاربعة الاشهر والعشر ولم

نجد نصا يحا به عليها ان تمادى الحمل أكثر من أربعة أشهر وعشر فان وجد فالقول به واجب والا فلا و بالله تعالى التوفيق * ثم استدركنا اذ تدبرنا قول رسول الله ﷺ فى بعض طرق خبر أم عطية انها تجتنب ماذكر اجتنابه دون ذكر أربعة أشهر وعشر فكان العموم أولى أن تضع حملها *

٢٠٠٤ مسئلة : وتعتد المتوفى عنها والمطلقة ثلاثا أو آخر ثلاث والمعتقة تختار فراق زوجها حيث احببن ولا سكنى لهن لا على المطلق ولا على ورثة الميت ولا على الذى اختارت فراقه ولا نفقة ولهن ان يحججن فى عدتهن وان يرحلن حيث شئن ، وأما كل مطلقة للذى طلقها عليها الرجعة مادامت فى العدة فلا يحل لها الخروج من بيتها الذى كانت فيه اذ طلقها ولها عليه النفقة والكسوة فان كان خوف شديد أو لزمها حد فلها ان تخرج حينئذ والا فلا أصلا لا ليلا ولا نهارا البتة الا لضرورة لا حيلة فيها *

برهان ذلك قول الله عز وجل : (ياأيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) فهذه صفة الطلاق الرجعى لا صفة الطلاق البات ، وأما الطلاق البات فكما روينا من طريق مسلم نا محمد بن المثنى نا عبدالرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن سلمة ابن كهيل عن الشعبى عن فاطمة بنت قيس عن النبي ﷺ فى المطلقة ثلاثا ليس لها سكنى ولا نفقة * نا حمام بن احمد نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا عبدالله ابن احمد بن حنبل نا أبى نا هشيم ارنا سيار وحصين - هو ابن عبدالرحمن - والمغيرة - هو ابن مقسم - واسماعيل بن أبى خالد . وداود بن أبى هند كلهم عن الشعبى قال : دخلت على فاطمة بنت قيس فسألتها عن قضاء رسول الله ﷺ عليها فقالت: طلقها زوجها البتة قالت: فخاصمته الى رسول الله ﷺ فى السكنى والنفقة فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة وأمرنى ان اعتد فى بيت ابن أم مكتوم * ومن طريق مسلم نا قتيبة بن سعيد نا عبد العزيز بن أبى حازم ويعقوب - هو ابن عبد الرحمن القارى كلاهما عن أبى حازم عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن فاطمة بنت قيس « انه طلقها زوجها قالت: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : لا نفقة لك ولا سكنى » * ومن طريق مسلم نا أبو بكر بن أبى شيبة نا وكيع نا سفيان الثورى عن أبى بكر بن أبى الجهم العدوى قال : سمعت فاطمة بنت قيس تقول ان زوجها طلقها ثلاثا فلم يجعل لها النبي ﷺ

سكنى ولا نفقة * ومن طريق مسلم حدثنى محمد بن حاتم بن ميمون. ومحمد بن رافع وهارون بن عبد الله واللفظ له قال ابن حاتم انا يحيى بن سعيد القطان، وقال ابن رافع: نا عبد الرزاق، وقال هارون: نا حجاج بن محمد ثم اتفق يحيى. وعبد الرزاق؛ وحجاج كلهم عن ابن جريج أخبرنى أبو الزبير المكى «أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: طلقت خالتى فارادت أن تجد نخلها فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبى ﷺ فقال لها النبى ﷺ بل اذهبى فجدى نخلك فانك عسى أن تصدقى أو تفعلى معروفا» * ومن طريق ابى داود السجستانى نا أحمد بن حنبل نا يحيى هو ابن سعيد القطان عن ابن جريج حدثنى ابو الزبير عن جابر بن عبد الله قال: «طلقت خالتى ثلاثا فخرجت تجد نخلها فنهاها رجل فاتت النبى ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: اخرجى فجدى نخلك فعسى أن تصدقى منه أو تفعلى خيرا» *

قال أبو محمد: أما خبر فاطمة فنقول بنقل الكافة قاطع للعذر، وأما خبر جابر ففى غاية الصحة، وقد سمعه منه ابو الزبير ولم يخص لها أن لا تبيت هنالك من أن تبيت وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى، وما كان ربك نسيا، ولا يسع أحداً الخروج عن هذين الأثرين لبيانهما وصحتهما، ولم يصح فى وجوب السكنى للمتوفى عنها أثر أصلا، والمنزل لا يخلو من أن يكون ملكا للميت أو ملكا لغيره، فان كان ملكا لغيره وهو مكترى أو مباح فقد بطل العقد بموته فلا يحل لأحد سكناه إلا باذن صاحبه وطيب نفسه، قال رسول الله ﷺ: «ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام» وان كان ملكا للميت فقد صار للغرماء أو للورثة أو للوصية فلا يحل لها مال الغرماء. والورثة والموصى لهم لما ذكرنا، وانما لها منه مقدار ميراثها ان كانت وارثة فقط، وهذا برهان قاطع لائح وما عدا هذا فظلم لاخفاء به، وهذا مكان كثر فيه اختلاف الناس فطائفة قالت بقولنا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء أن ابن عباس قال: تعتد المبتوتة حيث شاءت قال ابن جريج: وأخبرنى أبو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول: تعتد المبتوتة حيث شاءت * ومن طريق عبد الرزاق قال: انا معمر عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ان فاطمة بنت قيس قالت: قال الله عز وجل: (لا تخرجوهن من بيوتهن) قالت: هذا كان لمن كانت له رجعة فأى أمر يحدث بعد الثلاث قال لنا عبيد الله بن عبد الله: فطلق عبد الله بن عمرو بن عثمان وهو غلام شاب بنت سعيد بن زيد بن عمرو فى امارة مروان وأمها بنت قيس فانتقلتها خالتها فاطمة بنت قيس * ومن طريق ابن ابى شيبة نا الثقفى - هو عبد الوهاب بن عبد المجيد - عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: ان الربيع اختلعت

من زوجها فأتى معوذ ـ هو ابن عفراء ـ عثمان بن عفان فسأله أتنتقل؟ قال: نعم تنتقل *

قال ابو محمد: انما أوردنا هذا لأن المختلعة عندهم طلاقها بائن وعليها العدة وأما نحن فهي عندنا مطلقة طلاقا رجعيا لا تخرج فيه من موضعها الذي طلقها فيه حتى تتم عدتها ؛ فهؤلاء من الصحابة رضي الله عنهم ، وأما التابعون فروينا من طريق سعيد ابن منصور نا هشيم أنا يونس ـ هو ابن عبيد ـ عن الحسن البصري انه كان يقول: المطلقة ثلاثا ، والمتوفى عنها لا سكنى لهما ولا نفقة وتعتدان حيث شاءتا، ومن طريق عبد الرزاق عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس وعطاء قالا جميعاً: المبتوتة والمتوفى عنها يحجان ويعتمران وينتقلان ويبيتان * ومن طريق عبد الرزاق [عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس](١) وسفيان الثوري عن يونس بن عبيد عن الحسن انه قال: تحج المبتوتة في عدتها ، ومن طريق حماد بن زيد عن أيوب السختياني عن عكرمة أنه قال: في المطلقة ثلاثا لها أن تنتقل قال الله عز وجل :(لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) فأي أمر بعد الثلاث انما [جاء](٢) ذلك في الواحدة والاثنتين * نا حمام أنا عباس ابن اصبغ نا محمد بن عبد الملك بن ايمن نا عبد الله بن احمد بن حنبل نا ابي قال الشعبي: المطلقة ثلاثا لا سكنى لها ولا نفقة ، قال احمد وبه أقول *

قال أبو محمد: وبه يقول اسحاق بن راهويه. وابو سليمان وجميع أصحابنا * وأما المتوفى عنها فروينا من طريق حماد بن سلمة أنا قيس ـ هو ابن عباد ـ عن عطاء بن ابي رباح عن عائشة أم المؤمنين أنها حجت بأختها أم كلثوم امرأة طلحة بن عبيد الله في عدتها في الفتنة ، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين انها كانت تفتي المتوفى عنها زوجها بالخروج في عدتها وخرجت بأختها أم كلثوم حين قتل عنها طلحة بن عبيد الله بن عبدالله الى مكة في عمرة ، ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج اخبرني عطاء عن ابن عباس أنه قال: انما قال الله عز وجل تعتد أربعة أشهر وعشرا ولم يقل: تعتد في بيتها فلتعتد حيث شاءت، ومن طريق اسماعيل ابن اسحاق القاضي نا علي بن عبد الله ـ هو ابن المديني ـ نا سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء قال : سمعت ابن عباس يقول: (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة اشهر وعشرا) ولم يقل يعتددن في بيوتهن تعتد حيث شاءت قال سفيان : قاله لنا ابن جريج كما أخبرنا هذا يبين أن عطاء سمعه من ابن عباس * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني أبو الزبير انه سمع جابر بن عبدالله يقول: تعتد المتوفى عنها حيث شاءت ، ومن طريق عبد الرزاق نا سفيان الثوري عن

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

اسماعيل بن ابى خالد عن الشعبى أن على بن ابى طالب كان يرحل المتوفى عنهن فى عدتهن ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء قال: لا يضر المتوفى عنها أين اعتدت، وقد ذكرناه قبل هذا الباب عن الحسن * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا على بن عبدالله -هو ابن المدينى - نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار ، عن عطاء وابى الشعثاء جابر بن زيد قالا جميعا : المتوفى عنها تخرج فى عدتها حيث شاءت * ومن طريق اسماعيل ابن اسحاق نا أبو بكر بن ابى شيبة نا عبدالوهاب الثقفى عن حبيب المعلم قال : سألت عطاء عن المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها أيحجان فى عدتهما؟ قال نعم، وكان الحسن يقول مثل ذلك * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا ابو ثابت المدنى نا ابن وهب انا عمرو بن الحارث عن بكير بن الاشج قال سألنا سالم بن عبدالله بن عمر عن المرأة يخرج بها زوجها الى بلد فيتوفى الزوج فقال تعتد حيث توفى عنها زوجها أو ترجع الى بيت زوجها حتى تنقضى عدتها ، قال ابن وهب . وأخبرنى ابن لهيعة عن يزيد بن ابى حبيب عن القاسم بن محمد بهذا ، قال ابن وهب: وأخبرنى ابن لهيعة عن حسين بن ابى حكيم أن امرأة مزاحم لما توفى عنها زوجها بخناصرة سألت عمر بن عبد العزيز أأمكث حتى تنقضى عدتى؟ فقال لها : بل الحقى بقرارك ودار ابيك فاعتدى فيها ، وبه يقول ابن وهب انا يحيى بن أيوب عن يحيى ابن سعيد الأنصارى انه قال فى رجل توفى بالاسكندرية ومعه امرأته وله بالفسطاط دار فقال : ان أحبت أن تعتد حيث توفى زوجها فلتعتد وان أحبت أن ترجع إلى دار زوجها وقراره بالفسطاط فتعتد فيها فلترجع ، وبه يقول ابو سليمان وجميع اصحابنا ، وقول آخر كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء فى المبتوتة ان كانت غير حبلى فلا نفقة لها وينفق على الحبلى من أجل ولده * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عطاء وقتادة قالا جميعا فى المبتوتة: لها النفقة حتى تضع حملها * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن هشام بن عروة عن أبيه لا نفقة للمبتوتة إلا أن تكون حاملا * ومن طريق ابن وهب أخبرنى عمرو بن الحارث عن يزيد بن ابى حبيب أن عمر بن عبد العزيز أمر بالنفقة على المبتوتة الحامل حتى تضع حملها ثم يعطيها أجر الرضاع ثم يمتعها * ومن طريق ابن وهب أخبرنى ابن سمعان ان ابن قسيط أخبره ان ابن المسيب كان يقول : لا نفقة للمبتوتة إلا أن تكون حاملا فلها النفقة حتى تضع حملها ويقول: هذا فى كتاب الله عز وجل وهى السنة ، وعلى ذلك كان أصحاب رسول الله ﷺ. وصح عن ربيعة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا فان قضى لها بالنفقة لحملها ثم ظهر انه لا حمل بها ردت ما أخذت من النفقة وبايجاب النفقة لها ان كانت حاملا وبايجاب السكنى بكل حال (١) يقول مالك.

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ تأخير هذه الجملة الى ما بعد قوله وعبدالرحمن بن مهدى

والشافعي. وأبو عبيد. وعبدالرحمن بن مهدى * وروينامن طريق عبدالرزاق عن سفيان الثورى عن ابن ابي ليلى انه قال في المطلقة والحامل لها السكنى والنفقة ، وقول ثالث لها السكنى ولا نفقة لهـا ، أتى قوم في هذا بآثار نذكرها وهو كما روينامن طريق عبد الرزاق أخبرني ابن جريج عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير قال: ان عائشة أنكرت ذلك على فاطمة بنت قيس يعني انتقال المطلقة ثلاثا * ومن طريق سعيد بن منصور نا ابو معاوية نا الاعمش عن ابراهيم بن مسروق قال جاء رجل الى ابن مسعود فقال انى طلقت امرأتي ثلاثا فابت أن تعتد في بيتها قال: لاتدعها قال: أبت الا الخروج قال: فقيدها قال: ان لها اخوة غليظة رقابهم قال استعنْ عليهم بالسلطان(١) * ومن طريق عبدالرزاق عن معمر عن الزهرى عن سالم بن عبدالله بن عمر عن أبيه قال: لاتنتقل المبتوتة من بيت زوجها حتى يخلو أجلها * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا ابو بكر بن ابي شيبة نا يزيد بن هارون عن سعيد بن ابي عروبة عن يعلى بن أبي حكيم عن نافع عن ابن عمر قال في المبتوتة : انه لانفقة لها * ومن طريق عبدالرزاق عن ابراهيم بن محمد ـ هو ابن ابي يحيى ـ عن جعفر بن محمد عن أبيه أن على بن ابي طالب قال في المبتوتة: لا نفقة لها ، ومن طريق وكيع عن جعفر بن برقان عن ميمون بن مهران قال: قلت لسعيد بن المسيب: المطلقة ثلاثا أين تعتد ؟ قال في بيت زوجها * ومن طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب في المطلقة في بيت مكترى قال تعتد فيه وعلى زوجها الكراء ، وأما المتوفى عنها فكما روينامن طريق وكيع عن سفيان الثورى عن منصور عن مجاهد عن سعيد بن المسيب أن عمر ردنسوة من ذى الحليفة حاجات أو معتمرات توفى عنهن أزواجهن ، ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج أنا حميد الأعرج عن مجاهد قال: كان عمر وعثمان يرجعانهن حواج أو معتمرات من الجحفة ، ومن ذى الحليفة ، ومن طريق عبدالرزاق عن معمر عن أيوب عن يوسف بن ماهك عن أمه مسيكة ان امرأة متوفى عنها زارت أهلها في عدتها فضربها الطلق فأتوا عثمان فقال: احملوها إلى بيتها وهي تطلق * ومن طريق عبدالرزاق عن معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال : كانت له ابنة تعتد من وفاة زوجها فكانت تأتيهم بالنهار فتتحدث اليهم فاذا كان الليل أمرها أن ترجع إلى بيتها ، ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا أبو بكر بن ابي شيبة نا وكيع عن على ابن المبارك عن يحيى بن ابي كثير عن ابن ثوبان أن عمر رخص للمتوفى عنها أن تأتى أهلها بياض يومها وأن زيد بن ثابت لم يرخص لها إلا في بياض يومها أو ليلتها * ومن طريق

(١) في النسخة رقم ١٤ استعد عليهم السلطان

عبدالرزاق عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن علقمة قال: سأل ابن مسعود نساء من همدان نعي اليهن ازوجهن فقلن انا نستوحش فقال ابن مسعود: يجتمعن بالنهار ثم ترجع كل امرأة منهن الى بيتها بالليل * ومن طريق الحجاج ابن المنهال نا ابو عوانة عن منصور عن ابرهيم ان امرأة بعثت الى ام سلمة ام المؤمنين ان ابي مريض وانا في عدة أفآتيه امرضه ؟ قالت نعم ولكن بيتي أحد طرفي الليل في بيتك * ومن طريق حماد بن سلمة ارنا هشام بن عروة ان اباه قال: المتوفى عنها زوجها تعتد في بيتها الا ان ينتوي أهلها فتنتوي معهم * ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم ارنا اسماعيل بن ابي خالد عن الشعبي انه سئل عن المتوفى عنها أتخرج في عدتها فقال: كان اكثر اصحاب ابن مسعود اشد شيء في ذلك يقولون لاتخرج وكان الشيخ يعني علي بن ابي طالب رضي الله عنه يرحلها * ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء. وجابر بن زيد كلاهما قال في المتوفى عنها لا تخرج * ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم ارنا يحي بن سعيد هو الانصاري ان القاسم بن محمد. وسالم بن عبد الله. وسعيد بن المسيب قالوا في المتوفى عنها لاتخرج حتى تنقضي عدتها * ومن طريق وكيع عن الحسن بن صالح عن المغيرة عن ابراهيم انه قال في المتوفى عنها لابأس بأن تخرج بالنهار ولاتبيت عن بيتها، ومن طريق سعيد بن منصور ناجرير عن المغيرة عن ابراهيم في المتوفى عنها في بيت بأجرة قال: ان احسن ان يعطى الكراء وتعتد في البيت الذي كانت فيه، انما أوردنا كلام ابراهيم لقوله في صفة الخروج وفي الكراء والا فان قوله ان لها السكنى والنفقة * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت يحي بن سعيد الأنصاري يقول في امر المتوفى عنها قال: فنحن على ان تظل يومها اجمع حتى الليل في غير بيتها ان شاءت وتنقلب * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا أبو ثابت المديني عن ابن وهب أخبرني عمرو بن الحارث ان بكيرا - هو ابن الاشج - حدثه ان ابنة هبار بن الاسود توفي عنها زوجها فارادت الحج وهي في عدتها فسألت سعيد بن المسيب ؟ فنهاها ثم أمرها غيره بالحج فخرجت كما كانت بالبيداء صرعت فانكسرت *

قال أبو محمد: من العجب احتجاج أهل الجهل بهذا على انها عقوبة، وتالله (١) لو جرت هذه القصة أو غيرها على ماظنوا لكان أولى بذلك عسكر مسرف بن عقبة الموقعون بأهل المدينة يوم الحرة المحاربون لله (٢) وقد امتحن سعيد بن المسيب رحمه

(١) في النسخة رقم ١٦ وبالله (٢) في النسخة رقم ١٦ المحاربون لله

الله بأشد من محنة هذه المرأة، والمحن للمسلم أجر وتكفير ، وقد يمهل الله تعالى الكفار والفساق الى يوم القيامة ؛ وروى عن ربيعة ولم يصح ان المتوفى عنها تنتوى مع أهلها وان كانت في موضع خوف فانها لاتقيم فيه ؛ وصح عن الزهري في الذي يبتدىء فيموت ان امرأته ترجع الى بيت زوجها اذا لم تكن فى مسكن تسكنه * ومن طريق حماد بن زيد عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين ان امرأة توفى عنها زوجها وهي مريضة فنقلها أهلها ثم سألوا فكلهم يأمرهم ان ترد الى بيت زوجها قال ابن سيرين فرددناها فى نمط * وبه يقول مالك . والشافعي . وعبدالرحمن بن مهدى . وأبو عبيد ، وقول رابع ان لها السكنى والنفقة كما نا احمد بن قاسم نا أبي قاسم بن محمد بن قاسم نا جدى قاسم بن أصبغ نا محمد بن شاذان نا المعلى بن منصور نا يعقوب — هو أبو يوسف القاضى — وحفص بن غياث قالا عن ابراهيم عن الاسود عن عمر بن الخطاب انه كان يجعل للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة زاد حفص مادامت في عدتها ؛ ورويناه من طريق سعيد ابن منصور نا أبو معاوية نا الاعمش عن ابراهيم قال كان عمر بن الخطاب وعبد الله ابن مسعود يجعلان للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة * ومن طريق عبدالرزاق عن سفيان الثورى عن الاعمش عن ابراهيم عن شريح فى المطلقة ثلاثا قال : لها السكنى والنفقة وبه الى سفيان عن حماد بن أبي سليمان قال : للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة ، ومن طريق وكيع عن شعبة عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم النخعي قال : المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة ، ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا أبو بكر بن أبي شيبة نا حميد عن الحسن ابن صالح بن حي عن السدى عن الشعبي فى المطلقة ثلاثا قال : لها السكنى والنفقة وهو قول سفيان الثورى . والحسن بن حي . وأبي حنيفة وأصحابه ، وأما المتوفى عنها الحامل فطائفة قالت ان كانت وارثة فمن نصيبها حاملا كانت أوغير حامل فان لم تكن وارثة فمن نصيب ذى بطنها ان كان وارثا فان لم يكونا وارثين فمن مالها نفسها ان كان لها مال والا فهي أحد فقراء المسلمين ، فان مات ذو بطنها قبل ان يخرج حيا ردت ما أنفق عليها من نصيبه الى الورثة ، وتفسير قولنا : ان لم يكن وارثا ان تكون أسلمت بعد موت زوجها وهو كافر فيكون هو مسلما باسلام أمه ولا يرث كافراً مسلم ، وهذا قولنا ، وقالت طائفة : ان كان المال كثيرا انفق عليها من نصيبها وان كان قليلا فمن جميع المال ، وقالت طائفة : نفقتها من جميع المال ، وقالت طائفة : وارثة كانت أولم تكن نفقتها عليها من مالها ان كان لها مال ومن سؤالها ان كان لامال لها لامن ميراثها ولامن ميراث ذى بطنها ولا من جميع المال ، فالقول الأول

كما روينا من طريق وكيع عن سفيان الثورى عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله قال: نفقة المتوفى عنها الحامل من نصيبها ومن طريق حماد بن سلمة عن عمرو بن دينار عن عباد بن أبى ذكوان أن ابن عباس قال فى المتوفى عنها الحامل نفقتها من نصيبها. ومن طريق وكيع عن الربيع عن عطاء قال: المتوفى عنها من نصيبها ينفق على الحامل ومن طريق وكيع عن شعبة عن الحكم ابن عتيبة فى الحامل المتوفى عنها قال: ينفق عليها من نصيبها * ومن طريق حماد بن سلمة ان زيادا الاعلم أخبره عن محمد بن سيرين انه ارسل الى عبد الملك بن يعلى قاضى البصرة فى الحامل المتوفى عنها فقال: نفقتها من نصيبها * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم ارنا يونس عن الحسن قال: نفقتها من نصيبها * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو شهاب عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى فى المتوفى عنها وبلغها الخبر وقد انفقت من ماله قال: يحسب ما انفقت من ماله من يوم مات فيجعل من نصيبها، وبه يقول أبو حنيفة. واحمد. وأبو سليمان وجميع أصحابهم وهو احد قولى الشافعى واحد قولى سفيان * ومن طريق وكيع عن جعفر بن برقان عن الزهرى قال: قال قبيصة بن ذؤيب فى الحامل المتوفى عنها لو أنفقت عليها من غير نصيبها انفقت عليها من مال ذى بطنها، والقول الثانى كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا ابو عوانة عن منصور عن ابراهيم النخعى قال فى الحامل المتوفى عنها كان أصحابنا يقولون: ان كان المال كثيرا أمر ان ينفق عليها من نصيبها وان كان قليلا انفق عليها من جميع المال، والقول الثالث انقسم القائلون به أقساما فقالت طائفة ان ورثت فمن نصيب ذى بطنها وان لم ترث فمن جميع المال، وقالت طائفة: نفقة الحامل المتوفى عنها من جميع المال، وقالت طائفة: لها النفقة من رأس المال حاملا كانت او غير حامل ما كانت فى العدة كما روينا من طريق سعيد بن منصور ارنا هشيم ارنا يونس عن الحسن انه كان يقول فى أم الولد اذا مات عنها سيدها وهى حامل ان ولدته حيا فنفقتها من نصيبه وان كان ميتا فمن جميع المال. قال يونس: كان ابن سيرين يقول: ينفق عليها من جميع المال كان ذلك رأيه حتى ولى تركة ابن اخ له مات وترك ام ولده حاملا فكره ان يعمل فيها برأيه فأرسل الى عبد الملك ابن يعلى قاضى البصرة فقال: لا نفقة لها، والقول الثانى كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال سئل ابن شهاب عن المتوفى عنها على من نفقتها؟ فقال: كان ابن عمر يرى نفقتها حاملا كانت أو غير حامل من جميع المال الذى ترك زوجها فأبى الأئمة ذلك وقضوا ان لا نفقة لها *

قال أبو محمد: التهويل بخلاف الأئمة ههنا كلام فارغ لأنه لم يكن فى الأئمة

بعد أبي بكر . وعمر . وعثمان . وعلي . أحد يعدل ابن عمر ، ولا شك في ان الزهري لم يعن الاربعة المذكورين انما عنى من بعدهم الذين أبوا قول ابن عمر * نا محمد بن سعيد ابن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم بن اصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن بشار نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة عن سفيان بن حسين قال سمعت الزهري يحدث عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال في الحامل المتوفى عنها زوجها نفقتها من جميع المال * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أشعث عن الشعبي أن علي بن ابي طالب وابن مسعود كانا يقولان : النفقة من جميع المال للحامل * نا محمد بن سعيد بن نبات نا احمد بن عبد الله بن عبد البصير نا قاسم بن اصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن حبيب بن ابي ثابت قال : سألت سالم بن عبد الله بن عمر عن الحامل المتوفى عنها؟ فقال : قد كنا ننفق عليها حتى نبتم ما نبتم * وبه الى الخشني نا محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد القطان حدثتني أم داود الوابشية قالت توفي زوجي وأنا حبلى في ثلاثة أشهر فخاصمني أهله إلى شريح ففرض لي خمسة عشر درهما من جميع المال في كل شهر وقال : هذه لك حتى تلدي فاذا ولدت فان امسكته فلك مثلها ، ورويناه أيضا من طريق وكيع عن أم داود المذكورة وزاد حتى تعظمي ، ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن منصور عن ابراهيم عن شريح قال: ينفق على الحامل المتوفى عنها من جميع المال ، ومن طريق وكيع عن شعبة عن قتادة . وحماد بن ابي سليمان . والمغيرة قال المغيرة عن ابراهيم قالوا كلهم في الحامل المتوفى عنها: ينفق عليها من جميع المال ، ومن طريق حماد بن سلمة أنا قتادة عن ابي العالية وخلاس بن عمرو قالا جميعا في المتوفى عنها زوجها وهي حامل أن نفقتها من جميع المال ، ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا سيار عن الشعبي في المتوفى عنها الحامل قال: ينفق عليها من جميع المال ، ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن . وعطاء بن ابي رباح قالا جميعا في المتوفى عنها وهي حامل أن نفقتها من جميع المال وهو قول أيوب السختياني وابن ابي ليلى . والحسن بن حي . وأبي عبيد . واحد قولي سفيان . وأحد قولي الشافعي ، وقال مالك : لا ينفق عليها من نصيبها ولا من نصيب ذي بطنها ولا من جميع المال حتى تضع ولا ينتصف الغرماء من ديونهم حتى تضع ، وقال الأوزاعي : ان كانت المتوفى عنها الحامل زوجة فلا نفقة لها على الورثة ، وإن كانت أم ولد فنفقتها من جميع المال حتى تضع ، وقال الليث : ينفق على أم الولد الحامل إذا مات سيدها من جميع المال . فان ولدت جعل ما أنفق عليها من حصة ولدها ، وإن لم تلد قضي عليها برد ما أعطيت . وقال أبو حنيفة : تخرج المتوفى عنها نهارا وترجع ليلا إلى منزلها . وأما المطلقة المبتوتة

فلاتخرج لاليلا ولانهارا *

قال أبو محمد : أما قول ابى حنيفة هنا(١) فظاهر الفساد وتقسيم لادليل على صحته . وكذلك قول الأوزاعى. وقول مالك . وأظهرها فسادا قول مالك فى منعه الغرماء ولا حظ للورثة إلا فيما بقى للغرماء فان لم يبق للغرماء شيء فلاشيء للورثة فلاى معنى يمنعون حقهم الواجب وكذلك كل من له حق متيقن فى الميراث فنعهما لا بدله من أن يقع فى حصته ظلم متيقن لا يدرى من أين وقع لهم. وقد أكثرنا مساءلتهم عن ذلك فما وجدنا لهم متعلقا إلا أنهم قالوا : لابد من اثبات الموت وعدة الورثة. ومن تقديم ناظر على المولود فقلنا لهم . هذا قول فاسد باطل. بل من ذلك ألف بد. أما الديون فلا معنى لاثبات الموت أصلا بل يقضى لهم بحقوقهم حيا كان أو ميتا : وأما الورثة فلا معنى لاثبات عددهم فيما لاشك انه(٢) يقع لكل واحد منهم . وأما مايقع له أو لايقع لكثرة الورثة أو قلتهم . وبولادة ذكر أو أنثى فهذا يوقف ولابد حتى يتيقن كيف يكون حكمه *

وأما من أوجب النفقة من جميع المال للمتوفى عنها أو للمبتوتة فخطأ لاخفاء به لأن مال الميت ليس له بل قد صار لغيره فلايجوز أن ينفق على امرأته اوأم ولده من مال الغرماء أو من مال الورثة أو مما أوصى به لغيرهما . وهذا بين الظلم والمبتوتة ليست له زوجة فهى والأجنبية سواء فأخذه بالنفقة عليها لايجوز . ونذكر ان شاء الله تعالى شغب من أوجب للمبتوتة السكنى والنفقة أو السكنى دون النفقة أو خص الحامل بذلك. ونبين بعون الله تعالى فساد كل ذلك وبه عز وجل نتأيد . أما قول من قال لانفقة لها ولا سكنى إلا أن تكون حاملا فانهم احتجوا بقول الله تعالى: (وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وائتمروا بينكم بمعروف وان تعاسرتم فسترضع له أخرى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها) الآية قالوا وهذا عموم لكل مطلقة حامل *

قال أبو محمد : هذا لاحجة لهم فيه لانهم سكتوا عن أول الآية . وهو قوله عز وجل :(أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن . وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) فالتى (٣) أمر الله عز وجل بالنفقة عليها ان كانت حاملا هى التى (٤) أمر باسكانها ولافرق فمن أوجب النفقة دون السكنى فقد قال بلا دليل وبطل قوله ولم يبق إلا قولنا. أو قول من أوجب لها السكنى والنفقة إن كانت حاملا . وسنبين وجه الحق فى ذلك ان شاء الله تعالى *

(١) فى النسخة رقم ١٤ «هذا» بدل هنا (٢) فى النسخة رقم ١٦ « فيما لا يشك أن» (٣) فى النسخة رقم ١٦ فانما (٤) فى النسخة رقم ١٦ إن التي كانت حاملا

واحتجوا أيضا بما رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: أخبرني عبيد الله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود قال: أرسل مروان قبيصة بن ذؤيب الى فاطمة بنت قيس يسألها فاخبرته انها كانت تحت أبي عمرو بن حفص المخزومي فذكر الحديث وانه طلقها آخر ثلاث تطليقات إذ خرج الى اليمن مع علي بن ابي طالب وان عياش بن ابي ربيعة. والحارث بن هشام قالا: والله مالها نفقة إلا أن تكون حاملا قال: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: لانفقة لك إلا أن تكوني حاملا. واستأذنته في الانتقال فاذن لها *

قال أبو محمد: هذه اللفظة إلا أن تكوني حاملا لم تأت إلا من هذه الطريق ولم يذكرها احد ممن روى هذا الخبر عن فاطمة غير قبيصة. وعلة هذا الخبر أنه منقطع لم يسمعه عبيدالله بن عبدالله لامن قبيصة ولا من مروان فلا ندري ممن سمعه. ولا حجة في منقطع ولو اتصل لسارعنا إلى القول به فبطل هذا والحمد لله رب العالمين؛ ثم نظرنا في قول من أوجب (١) للمبتوتة السكنى دون النفقة فوجدناهم يحتجون بالنص المذكور ولا حجة لهم فيه لمن تأمله لأن الله عز وجل ابتدأ قوله الصادق: (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) إثر قوله تعالى في بيان العدد (٢) إذ يقول عز وجل: (واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا ذلك أمر الله أنزله اليكم ومن يتق الله يكفر عنه سيئاته، ويعظم له أجرا أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) إلى قوله تعالى: (من وجدكم) الآية كما أوردناو نحن لانختلف في ان هذه العدة للمبتوتة كما هي لغير المبتوتة ولافرق، فوجب ضرورة أن يكون قوله تعالى: (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) أراد به تعالى جميع المطلقات من مبتوتة ورجعية أو أراد أحد القسمين هذا مالاشك فيه، فان قلتم: انه تعالى أراد كلا القسمين قلنا لكم: فيجب على هذا ان غير المبتوتة لانفقة لها إلا أن تكون حاملا كما قلتم في المبتوتة ولابد لأن النص عندكم فيهما جميعا. وهذا خلاف قولكم فبطل هذا القول، فان قالوا أراد المبتوتات فقط قلنا: هذا خطأ من وجهين؛ أولها أنه دعوى بلا برهان وتخصيص للقرآن بلا دليل وهذا لايحل، والوجه الثاني أن السنة عن رسول الله ﷺ قد صحت

(١) في النسخة رقم ١٦ فيمن اوجب (٢) في النسخة رقم ١٤ في بيان العدة

فى خبر فاطمة بنت قيس بأنه لا نفقة لها ولا سكنى ، ومعاذ الله أن يحكم رسول الله ﷺ بخلاف القرآن إلا أن يكون نسخا أو مضافا إلى مافى القرآن وليس هذا مضافا الى مافى الآية ، ولا يحل أن يقال هذا نسخ إلا بيقين لا بالدعوى فبطل هذا القول . فان قالوا : أراد الله عز وجل الرجعيات فقط قلنا : صدقتم وهذا قولنا وبرهاننا على ذلك خبر فاطمة بنت قيس وأوجبنا النفقة على المطلقة طلاقا رجعيا ليست بحامل لأنها زوجته يرثها وترثه بلا خلاف ، وقد جاء النص بان للزوجات النفقة والكسوة بنص قد ذكرناه قبل فى ذكرنا حكم النفقات وأخذنا حكم ارضاع المبتوتة والمنفسخة النكاح والتى يلحق ولدها فى نكاح فاسد من قوله تعالى : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) الآيات كما هى على مانذكر بعد هذا فى بابه ان شاء الله تعالى ، فهذه براهين ضرورية قاطعة لا محيد عنها وبالله تعالى التوفيق ، فسقط القول المذكور والحمد لله رب العالمين * ﴿وأما ما تعلقوا به من الصحابة والتابعين﴾ فانما هم عمر . وابن مسعود وهم مخالفون لها لأن الثابت عنهما ان للمبتوتة النفقة وهم لا يقولون بذلك ، ومن الباطل ان يحتجوا بهما فى موضع ولا يرونهما حجة فى آخر ، وابن عمر وعائشة أم المؤمنين * ومن التابعين سعيد بن المسيب : ونفر منهم قال بعضهم : لا نفقة لها الا ان تكون حاملا ولم يذكروا السكنى ، وذكر بعضهم السكنى دون النفقة ، فاما ابن عمر فقد صح عنه ان نفقة المتوفى عنها من جميع المال وهم يخالفونه ، ومن الباطل ان يكون حجة حيث اشتهوا غير حجة حيث لا يشتهون ؛ وأما أم المؤمنين فقد خالفوها فى اخراجها المتوفى عنها زوجها ، ومن الباطل ان تكون حجة فى موضع وغير حجة فى آخر ولم يأت عنها أيضا انها لا نفقة لها ، والرواية عن على ساقطة لانها من طريق ابراهيم بن أبى يحيى وهو مذكور بالكذب وهى منقطعة أيضا ثم لم يأت عنه لا نفقة لها ، وأما سعيد بن المسيب فانما جاء عنه ايجاب السكنى للمبتوتة ولم يأت عنه ولا عن عائشة ولا عن على انه لا نفقة لها على الزوج فحصل قولهم عاريا من البرهان من قرآن أو سنة أو قول أحد من الصحابة الا ابن عمر وحده ، وما كان هكذا فلا شك فى بطلانه وسقوطه والحمد لله رب العالمين ، فلم يبق إلا قولنا وقول من أوجب للمبتوتة السكنى والنفقة فنظرنا فى قولهم فلم نجد لهم شيئا يشغبون به الا الاعتراض فى خبر فاطمة بنت قيس وبنوا انهم ان سقط ذلك الخبر كانت الآيات المذكورات محمولات على كل مطلقة مبتوتة أو غير مبتوتة *

قال أبو محمد : فاعترضوا فى ذلك الخبر بما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن

جريج أخبرنى ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان عائشة أم المؤمنين انكرت ذلك على فاطمة بنت قيس تعني انتقال المطلقة ثلاثا * ومن طريق مالك عن يحيي بن سعيد عن القاسم بن محمد ان يحيى بن سعيد بن العاصي طلق بنت عبد الرحمن بن الحكم فانتقلها عبد الرحمن فارسلت عائشة الى مروان بن الحكم — وهو أمير المدينة — اتق الله واردد المرأة الى بيتها فقال مروان: أو مابلغك (١) شأن فاطمة بنت قيس فقالت عائشة: لايضرك ان لا تذكر حديث فاطمة * ومن طريق البخاري نا محمد نا غندر نا شعبة عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها قالت ما لفاطمة ألا تتقي الله — تعني فى قولها لا سكنى ولا نفقة — * ومن طريق البخاري نا عمرو بن عباس نا ابن مهدى نا سفيان عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه ان عروة قال لعائشة أم المؤمنين: ألم تسمعي فى قول فاطمة فقالت اما انه ليس لها خير فى ذكر هذا الحديث * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا نصر بن على نا أبى عن هارون عن محمد بن اسحاق قال أحسبه عن محمد بن ابراهيم ان عائشة قالت لفاطمة بنت قيس: انما أخرجك هذا تعني اللسان *

قال أبو محمد: أما هذا الخبر فساقط لاوجه للاشتغال به لأنه مشكوك فى اسناده كما أوردنا ثم منقطع أيضا لم يسمع محمد بن ابراهيم عائشة أم المؤمنين قط فلا يرد الثابت عن رسول الله ﷺ بمثل هذا الا مظلم الجهل أو رقيق الدين ونعوذ بالله من كليهما، ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا أبو ثابت المديني نا ابن وهب نا ابن أبي الزناد عن هشام بن عروة عن أبيه قال: عابت ذلك عائشة أشد العيب وقالت: ان فاطمة كانت فى مكان وحش فخيف على ناحيتها فلذلك أرخص لها النبى ﷺ *

قال أبو محمد: وهذا باطل لأنه من رواية ابن أبي الزناد وهو ضعيف أول من ضعفه جدا مالك بن أنس، ومن تأمل هذا الخبر والذى قبله علم أنهما متكاذبان لانها ان كان اخراجها من أجل لسانها كما فى ذلك الخبر فقد بطل هذا الذى فيه انها كانت فى مكان وحش نخيف على ناحيتها فلذلك ارخص لها النبى ﷺ اذ لاشك انها اذا كانت بين قوم تؤذيهم بلسانها فليست فى مكان وحش أو اذا كانت فى مكان وحش يخاف عليها فيه فلاشك انه ليس هنالك قوم تؤذيهم بلسانها فتخرج لذلك ويأبى الله الا فضيحة الكاذبين ﴿فهذا ما تعلقوا به عن عائشة أم المؤمنين﴾ وذكروا ما نا ه حمام بن احمد نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا مطلب نا أبو صالح — هو عبد الله بن صالح — كاتب

(١) فى النسخة رقم ١٤ «اما بلغك»

الليث حدثني الليث بن سعد حدثني جعفر عن ابن هرمز عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف قال : كان محمد بن أسامة بن زيد يقول كان أسامة اذا ذكرت فاطمة شيئا من ذلك ـ يعني من انتقالها في عدتها ـ رماها بما في يده *

قال أبو محمد : وهذا ساقط لأن راويه عبد الله بن صالح كاتب الليث وهو ضعيف جداً ثم لو صح لما كان الا انكار أسامة لذلك كانكار عائشة .وعمر رضي الله عنهما ، وسيأتي الكلام في ابطال الاحتجاج بذلك ان شاء الله تعالى اذا تقصينا كل ماموهوا به ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم * ومن طريق سعيد ابن منصور نا أبو معاوية نا الأعمش عن ابراهيم قال : كان عمر بن الخطاب إذا ذكر عنده حديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله ﷺ أمرها ان تعتد في غير بيت زوجها قال : ما كنا نعتد في ديننا بشهادة امرأة *

قال ابو محمد : هذا باطل بلا شك لانه منقطع ولم يولد ابراهيم الا بعد موت عمر بسنين وما اخذ ابراهيم هذا الأعمش لاخير فيه بلا شك ، والعجب كله من قبيح(١) مجاهرة من يحتج بهذا من الحنيفيين . والمالكيين . والشافعيين وهم اول مبطل لما فيه منسوب الى عمر من ان لا نعتد في ديننا بشهادة امرأة وهم لا يختلفون في ان السنن تؤخذ عن المرأة كما تؤخذ عن الرجل الا يستحي من الاحتجاج بهذا عن عمر من يجيز شهادة القابلة وحدها في الرضاع والولادة وعيوب النساء والمرأة الواحدة الحرة أو الامة في هلال رمضان أترون كل هذا ليس من الدين ومن خالف القرآن جهارا في قول الله تعالى(واحل الله البيع وحرم الربا) وقوله تعالى(اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه) محرم ذلك برواية امرأة مجهولة لا يدرى احد من هي امرأة أبي اسحاق عن أم محبة أم ولد زيد بن أرقم ومن أباح منزلة الورثة من غير حق وخالف السنة الثابتة في ان أموال الناس محرمة الا باذنهم برواية امرأة مجهولة لا تعرف [من هي](٢) وهي زينب بنت كعب فاوجبوا السكنى بروايتها للمتوفي عنها ولم يلتفتوا حينئذ الى عمل عائشة أم المؤمنين أليس هذا عجباً ؟ فان قالوا قد اتصل من بين ابراهيم وعمر في هذا الحديث كما حدثكم احمد بن قاسم قال: نا ابي قاسم بن محمد بن قاسم نا جدي قاسم بن أصبغ نا محمد بن شاذان نا المعلى بن منصور نا أبو يوسف القاضي عن الاعمش عن ابراهيم عن الاسود عن عمر انه قال : لا يجوز في دين المسلمين قول امرأة قلنا : الآن زاد وهي هذا الاسناد وقد علمتم محل أبي يوسف عند الذين شاهدوه وعرفوه من أئمة المسلمين

(١) في النسخة رقم ١٦ «من قبح» (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

وعلماء الحديث كابن المبارك. وعبد الله بن ادريس. وأبى نعيم الفضل بن دكين. ووكيع ابن الجراح . ويزيد بن هارون. واحمد بن حنبل وغيرهم ، وقد روى هذا الخبر عن الأعمش الثقة حفص بن غياث بهذا الاسناد فلم يذكر فيه هذه الفضيحة التى انما هى مذهب الخوارج والمعتزلة ، ثم لاعليكم ان كنتم تحتجون بهذا الكلام وتصححونه عن عمر فخذوا به لأنكم أول مخالف له وان عصيتموه واطرحتموه وان تجيزوا القول به فبأى وجه استحللتم الاحتجاج به ؟ لقد كان ينبغى للحياء والدين وخوف العار والنار أن يمنع كل ذلك من مثل هذا ولكن من يضلل الله فلا هادى له *

وذكروا ما روينا من طريق مسلم نا محمد بن عمرو بن جبلة نا أبو احمد - هو الزبيرى - نا عمار بن زريق عن أبى اسحاق قال : كنت مع الاسود بن يزيد فى المسجد الاعظم ومعنا الشعبى فحدث الشعبى بحديث فاطمة بنت قيس « ان رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ثم أخذ الاسود كفا من حصا فحصبه به فقال: ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر : لانترك كتاب الله وسنة نبينا لقول امرأة لاندرى هل حفظت أم نسيت لها السكنى والنفقة قال الله عز وجل :(لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة)» قال مسلم ونا احمد بن عبدة نا أبو داود نا سليمان بن معاذ عن أبى اسحق بهذا الاسناد نحو حديث أبى احمد عن عمار بن زريق * ومن طريق أبى داود السجستانى نا نصر بن على أخبرنى ابو احمد - هو الزبيرى - نا عمار بن زريق عن أبى اسحاق السبيعى قال : كنت فى المسجد الجامع مع الاسود بن يزيد فذكر أن فاطمة بنت قيس أتت عمر فقال عمر : ما كنا لندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة: لاندرى أحفظت أم نسيت * ومن طريق احمد بن شعيب نا أبو بكر بن اسحاق نا أبو الجواب الاحوص بن جواب نا عمار - هو ابن زريق - عن الشعبى عن فاطمة بنت قيس فذكر الحديث فحصبه الاسود وقال: ويحك لم تفتى بمثل هذا ؟ قال عمر لها ان جئت بشاهدين يشهدان انهما سمعاه من رسول الله ﷺ والا لم نترك كتاب الله لقول امرأة (لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة) قلنا : هذا كله صحيح فاما قول عمر ما كنا لندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لاندرى احفظت أم نسيت فان هذا يجمع ثلاثة معان أما سنة رسول الله ﷺ فهى بيد فاطمة بنت قيس ونحن نشهد بشهادة الله تعالى قطعا انه لم يكن عند عمر فى ذلك سنة عن رسول الله ﷺ غير عموم سكنى المطلقات فقط ولا يحل لمسلم أن يظن بعمر رضى الله عنه فى ذلك حكم من رسول الله ﷺ ولا بينة للناس ويأتى به لما فى هذا من عظيم الوعيد فى القرآن وههنا أمر قريب جداً نحن قد صرحنا بأنه لم يكن فى ذلك عند عمر سنة عن رسول الله ﷺ فكتمها ولم ينصها ويبينها

فليصرحوا بأنه كان عند عمر فى ذلك سنة عن رسول الله ﷺ لم يخبر بنصها الناس حتى يروا من منا الذى يكذب على رسول الله ﷺ وأينا يضيف الى عمر ماقد نزهه الله تعالى عنه ولا نقنع منهم إلا بالقطع بأنه كان عنده رضى الله عنه عن النبى ﷺ ان للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة مدة العدة، وأما كتاب الله تعالى فقد بينه إذ أتى بالآية المذكورة وهى حجة لفاطمة عليه لأن فيها (لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) فهل يشك أحد فى أن هذه الآية فى الطلاق الرجعى خاصة ولو ذكر عمر بذلك لرجع كما رجع عن قوله اذ منع من ان يزيد أحد على أربعمائة درهم فى صداق امرأة حين ذكرته إمرأة بقول الله تعالى: (وآتيتم احداهن قنطارا) فتذكر ورجع وكاذ كره أبو بكر اذ سل سيفه وقال: لا يقولن: أحد ان رسول الله ﷺ مات الا ضربته بالسيف فلما تلى عليه أبو بكر قول الله تعالى: (انك ميت وانهم ميتون) سقط إلى الارض، وبهذا احتجت فاطمة نصا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله ان فاطمة قالت حين بلغها قول مروان فى هذا الخبر بينى وبينكم كتاب الله عز وجل قال الله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) الى قوله سبحانه (لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) قالت فأى أمر يحدث بعد الثلاث وأما قوله لقول امرأة لا ندرى احفظت أم نسيت فان ما أمكن من النسيان على فاطمة فهو ممكن على عمر بلا شك، وأقرب ذلك تذكير عمار له بامر رسول الله ﷺ لهما جميعا بالتيمم من الجنابة لمن لم يجد الماء فلم يذكر عمر ذلك وثبت على انه لا يصلى حتى يجد الماء، وقد ذكرناه من طريق البخارى فى كتبنا وكما نسى ما ذكرنا آنفا فليس جواز النسيان مانعا من قبول رواية العدل الذى قد افترض الله تعالى قبول روايته ولو كان ذلك لوجب على أصول خصومنا ترك خبر الواحد جملة ورد شهادة كل شاهد فى الاسلام لجواز النسيان فى هذا، فمن أضل عمن يحتج بما هو أول مبطل له عصبية ولجاجا فى الباطل، وهكذا القول فى قوله لها: ان جئت بشاهدين يشهدان انهما سمعاه من رسول الله ﷺ فهم أول مخالف لهذا ولو لزم هذا فاطمة للزم عمر فى كل ماحدث به عن رسول الله ﷺ وكل أحد من الصحابة ولا فرق، فمن أضل ممن يموه على المسلمين باشياء هو يدين الله تعالى بخلافها وبطلانها ونعوذ بالله من الخذلان *

فان قيل: فقد رويتم من طريق حماد بن سلمة عن حماد بن أبى سليمان انه اخبر ابراهيم النخعى بحديث الشعبى عن فاطمة بنت قيس فقال له ابراهيم: ان عمر أخبر بقولها فقال: لسنا بتاركى آية من كتاب الله تعالى، وقول النبى ﷺ لقول امرأة لعلها

أوهمت سمعت النبى ﷺ يقول لها السكنى والنفقة قلنا : هذا مرسل لأن ابراهيم لم يولد إلا بعد موت عمر بسنين . ثم لو صح لما كانت فيه حجة لأنه ليس فيه ان عمر سمع النبى ﷺ يقول : « للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة » وقد يمكن أن يسمعه عليه السلام يقول للمطلقة السكنى والنفقة فيحمل ذلك على عمومه، وهذا لا يجوز بل يجب استعمال ذلك مع حديث فاطمة ولا بد فيستثنى الاقل من الاكثر ولا يجوز رد نص ثابت بين الا بنص ثابت بين لا بمشكلات لا تصح و بمجملات (١) لا بيان فيها فلم يبق من كل ذلك إلا ان عمر أنكر على فاطمة فقط مع ان هذا الخبر الساقط لا يرضاه المالكيون ولا الشافعيون ، وموهوا أيضا بما روينا من طريق ابن وهب أخبرنى ابن سمعان ان ابن قسيط أخبره ان ابن المسيب كان يقول : اذا طلق الرجل امرأته وهو صحيح سوى ثلاثا فلا نفقة لها إلا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها للحامل المطلقة النفقة فى كتاب الله عز وجل وعلى ذلك كان أصحاب رسول الله ﷺ وهى السنة *

قال أبو محمد : هذا فى غاية السقوط لأن ابن سمعان مذكور بالكذب أسقطه مالك وغيره ، وأما احتجاجه بأن لها النفقة فى كتاب الله عز وجل فانما النفقة فى كتاب الله تعالى للمطلقة الرجعية وأما قوله على ذلك كان اصحاب رسول الله ﷺ فكل من روينا عنه فى ذلك شيئا فانما هم على ان لها النفقه حاملا أو غير حامل او على انه لا نفقة لها أصلا الا ابن عمر وحده ، وأما الرجعية فلا شك ان لها النفقة عند اصحاب رسول الله ﷺ واما قوله وهى السنة فقد قالها فى دية اصابع المرأة فلم يلتفت الى قوله فى ذلك الحنيفيون والشافعيون ؛ وقال من هو خير منه ما روينا من طريق أبى دواد نا محمد بن كثير نا سفيان عن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن طلحة بن عبد الله ابن عوف قال صليت مع ابن عباس على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب فقال : انها من السنة فلم يلتفت الى قوله ذلك الحنيفيون والمالكيون ، فمن أضل ممن يدين بتصحيح قول لم يثبت عن سعيد بن المسيب هى السنة ولا يصدق القول الثابت عن ابن عباس هى السنة الا هكذا فليكن الباطل والضلال *

وذكروا ما روينا من طريق ابى داود نا احمد بن زهير نا احمد بن يونس نا زهير نا جعفر ابن برقان نا ميمون بن مهران قال : قلت لسعيد بن المسيب فاطمة بنت قيس طلقت فخرجت من بيتها فقال سعيد : تلك المرأة فتنت الناس انها كانت لسنة فوضعت على يدى ابن ام مكتوم *

(١) فى النسخة رقم ١٤ ومحتملات

قال أبو محمد : هذا مرسل لاندرى من اخبر سعيدا بذلك فهو ساقط ، وقول رسول الله ﷺ فى المطلقة ثلاثا ليس لها سكنى ولا نفقة الذى أوردنا قبل بأصح اسناد يبطل هذه الظنون الكاذبة كلها ويبين انه ليس ذلك فى فاطمة وحدها بل فى كل مطلقة ثلاثا ٭

وذكروا ما ناه حمام نا عباس بن اصبغ نا محمد بن عبد الملك بن ايمن نا مطلب نا ابو صالح -هو عبدالله بن صالح كاتب الليث- حدثنى الليث حدثنى عقيل عن ابن شهاب أخبرنى أبو سلمة بن عبدالرحمن فذكر حديث فاطمة ثم قال : فانكر الناس عليها ما كانت تحدث من خروجها من قبل ان تحل ٭

قال أبو محمد : وهذا ساقط لانه من رواية عبدالله بن صالح وهو ضعيف جدا كما ذكرنا قبل، ولا ندرى من هؤلاء الناس وانما ندرى ان الحجة تقوم على الناس برسول الله ﷺ لا أن الحجة تقوم على رسول الله ﷺ بالناس وانكار من انكر ذلك من الناس هو الذى يجب ان ينكر حقا ٭

وذكروا ماروينا من طريق مسلم نا اسحاق بن ابراهيم ارنا عبدالرزاق ارنا معمر عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة فذكر حديث فاطمة هذا فقال مروان : لم يسمع هذا الحديث الا من امرأة سنأخذ بالعصمة التى وجدنا الناس عليها ٭

قال أبو محمد : لو ان مروان تورع هذا الورع حيث شق عصى المسلمين وخرج على ابن الزبير امير المؤمنين بلا تأويل ولا تمويه فأخذ بالعصمة التى وجد جميع الناس واهل الاسلام عليها من القول بامامة ابن الزبير من اقصى اعمال افريقية الى أقصى خراسان حاشى اهل الأردن لكان أولى به وانجى له فى آخرته ، وقد ذكرنا اختلاف الصحابة رضى الله عنهم فيما ادعى فيه العصمة، واحتجوا بما روينا من طريق مسلم نا محمد بن المثنى نا حفص بن غياث نا هشام بن عروة عن أبيه عن فاطمة بنت قيس قالت : «قلت يارسول الله : ان زوجى طلقنى ثلاثا وانا اخاف ان يقتحم على قال فأمرها فتحولت» ٭

قال ابو محمد : هذا كما ترون فتأملوا قوله فامرها فتحولت ليس من كلام رسول الله ﷺ ولا من كلام فاطمة لان نصه قال فامرها فتحولت فصح انه من كلام عروة، ولا يخلو هذا الخبر من ان يكون لم يسمعه عروة من فاطمة فيكون مرسلا، ويوضح ذلك انه ما خبرنا به يونس بن عبد الله بن مغيث قال نا محمد بن احمد بن خالد نا أبى نا محمد بن وضاح نا ابو بكر بن ابى شيبة عن حفص بن غياث عن هشام بن

عروة عن أبيه قال : قالت فاطمة بنت قيس : يارسول الله انى اخاف ان يقتحم على فأمرها ان تتحول ، فان كان هـذا هو اصل الخبر فهو منقطع ولا حجة فى منقطع أو يكون عروة سمعه من فاطمة فلا حجة فيه أيضا لأنه ليس فيه ان رسول الله ﷺ قال انما أمرك بالتحول من أجل خوفك أن يقتحم عليك واذا لم يقل عليه الصلاة والسلام هذا فلا يحل لمسلم يخاف النار ان يقول انه عليه الصلاة والسلام انما أمرها بالتحول من أجل ذلك لأنه اخبار عنه عليه الصـلاة والسلام بما لم يخبر به عن نفسه ، وعلى كل حال فقد صح من طريق أبى سلمة بن عبد الرحمن . والشعبى . وأبى بكر بن أبى الجهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لاسكنى لها ولا نفقة أفترون النفقة سقطت خوف الاقتحام عليها هذا كله خدش فى الصفا ، وقوله عليه الصلاة والسلام بل المطلقة ثلاثا لاسكنى لها ولا نفقة يغنى عن هذا كله وعن تـكلف الظنون الـكاذبة وبالله تعالى التوفيق ؛ فلم يبق الا انـكار عمر . وعائشة أم المؤمنين عليها فـكان ماذا فقد وافقها جابر بن عبد الله . وابن عباس . وعياش بن أبى ربيعة . وغيرهم من الصحابة رضى الله عنهم فما الذى جعل رأى عائشة وعمر أولى من رأى من ذكرنا ، فـكيف ولاحجة فى شىء من ذلك إنما الحجة على كل أحد ما صح عن رسول الله ﷺ ونحن نعلن ونهتف ونصرح ان رأى أم المؤمنين . وعمر أمير المؤمنين لانأخذ به إذا صح عن رسول الله ﷺ خلافه ، ولا يحل الأخذ برأيهمـا حينئذ ولا ان يقول أحد عندهما فى ذلك عن رسول الله ﷺ سنة كتماها فليصرحوا هم بأن يقولوا: ان رأى عمر . وأم المؤمنين أحق ان يتبع مما صح عن رسول الله ﷺ حتى يروا حالهم عند الله تعالى وعند أهل الاسلام وليت شعرى أين كان عنهم هـذا الا نقياد لام المؤمنين عائشة اذ لم يلتفتوا قولها بتحريم رضاع الـكبير اذ قد نسبوا اليها ما قد برأها الله تعالى (١) عنـه من انها تولج حجاب الله تعـالى الذى ضرب به على نسـاء رسول الله ﷺ من لايحل له ولوجه ، فهـذه هى العظيمة التى تقشعر منها جلود المؤمنين ، وفى اباحتها للمتوفى عنها ان تعتد حيث شاءت ؛ وأين كانوا من هذه الطاعة لعمر رضى الله عنه اذ خالفوه فى المسح على العمامة وجعلوه يفتى بالصلاة بغير وضوء ، وما قد جمعناه عليهم مما قد خالفوهما فيه (٢) فى كتاب أفردناه لذلك اذا تأمله المتأمل رآهم كأنهم مغرمون بخلاف الصاحب فيما وافق فيه السنة وتقليده فى رأى وهم فيه أبداً ولـكن من لم يعد كلامه من عمله كثر كلامه بالباطل وحسبنا الله ونعم الوكيل ، فصح خبر فاطمة كالشمس لأنها من المهاجرات المبايعـات الأول كما روينا من طريق مسلم [نا عبد الوارث بن

(١) فى النسخة رقم ١٤ ماقد نزهها الله تعالى وهو يناسب ماسبق (٢) فى النسخة رقم ١٦ قد خالفوهما فيه

عبد الصمد بن عبد الوارث، وحجاج بن الشاعر كلاهما عن عبد الصمد بن عبد الوارث عن أبيه عبد الوارث بن سعيد التنورى عن الحسين بن زكوان نا أبو بريدة] (١) عن عامر الشعبي انه سأل فاطمة بنت قيس وهي من المهاجرات الاول وذكر الحديث *

قال أبو محمد : قد شهد الله عز وجل لكلهم بالصدق قال عز وجل : (للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا ، وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون) فمن أضل ممن يكذب منهم أحدا ونسأل الله العافية ، والحمد لله رب العالمين * ولم نجد لاحد خلافه (وقالوا) في خبر خالة جابر انما أمرها عليه الصلاة والسلام بالخروج على أن لا تبيت هنالك فكان هذا كذبا مستسهلا ، واخبارا عن رسول الله ﷺ بالافتراء بلا دليل ، ولعمرى لولم يأت اثر لكان الواجب أن لا نفقة لمبتوتة ، ولا سكنى لانها أجنبية ليست له بزوجة فلا حق لها في ماله لا في اسكان ولا في نفقة والعدة شيء ألزمها الله تعالى إياها لا مدخل للزوج (٢) في اسقاطه ولا الزيادة فيه . وبالله تعالى التوفيق * وأما المتوفى عنها فان من أوجب لها السكنى احتجوا بما رويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن سعيد بن اسحاق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب عن فريعة بنت مالك أن زوجها قتل بالقدوم فأتت النبي ﷺ فقالت إن لها أهلا فأمرها أن تنتقل فلما أدبرت دعاها فقال أمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشرا * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن ابن لكعب بن عجرة قال : حدثتني عمتي وكانت تحت أبي سعيد الخدرى أن فريعة حدثتها ان زوجها خرج في طلب أعلاج حتى اذا كان بطرف القدوم وهو جبل أدركهم فقتلوه فأتت رسول الله ﷺ فذكرت له أن زوجها قتل وانه تركها في مسكن ليس له واستأذنته في الانتقال فاذن لها فانطلقت حتى اذا كانت بباب الحجرة أمر بها فردت فامرها أن لا تخرج حتى يبلغ الكتاب أجله * ومن طريق مالك عن سعد بن اسحاق ابن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة عن الفريعة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد الخدرى فذكره، وفيه (٣) قالت : فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي في بني خدرة (٤) فان زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ، وفيه أنه عليه الصلاة والسلام قال لها : أمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قال : فاعتدت فيه اربعة أشهر وعشرا * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الله بن كثير قال : قال مجاهد

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٦ للخروج (٣) في النسخة رقم ١٤ « فذكر فيه » (٤) في النسخة رقم ١٦ في بيت خدره

«استشهد رجال يوم أحد فجاء نساؤهم إلى رسول الله ﷺ فقلن : انا نستوحش يارسول الله بالليل فنبيت عند أحدانا حتى إذا أصبحنا تبددنا (١) فى بيوتنا فقال رسول الله ﷺ : تحدثن عند إحداكن مابدا لكن حتى اذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة منكن الى بيتها» .

قال أبو محمد : أما حديث مجاهد فمنقطع لاحجة فيه ، وأما حديث فريعة ففيه زينب بنت كعب بن عجرة وهى مجهولة لاتعرف ، ولا روى عنها أحد غير سعد ابن اسحاق، وهو غير مشهور بالعدالة على إن الناس أخذوا عنه هذا الحديث لغرابته ولأنه لم يوجد عند أحد سواه فسفيان يقول سعيد ومالك وغيره يقولون سعد والزهرى يقول عن ابن لكعب بن عجرة فبطل الاحتجاج به إذ لا يحل أن يؤخذ عن رسول الله ﷺ إلا ماليس فى اسناده مجهول ولا ضعيف ثم لو صح لكان الحنيفيون والمالكيون مخالفين له لأن مالكا يقول : ان كان المنزل ليس للميت فان كان بكراء فهى أولى به وان كان ليس إلا اسكانا أو كان قد تمت فيه مدة الكراء فلصاحب المنزل إخراجها منه، ولو طلب منها الكراء فعلى عليها لم يلزمها أن تكريه ولا يلزم الورثة أن يكروه لها من مال الميت .

وقال ابو حنيفة : لاسكنى لها فى مال الميت أصلا سواء كان المنزل له أو بكراء فقد خالفوا نص هذا الخبر ، ومن المحال احتجاج قوم بخبر هم أول عاصين له (٢) ، وموهوا فيما صح من ذلك عن عائشة أم المؤمنين، وعلى بن ابى طالب بما رويناه من طريق اسماعيل ابن اسحاق نا سليمان بن حرب نا حماد بن زيد قال سمعت أيوب السختيانى ذكر له نقله أم كلثوم بنت على فقال أيوب انما نقلها من دار الامارة، قال حماد : وسمعت جرير ابن حازم يحدث أيوب بحديث عطاء أن عائشة حجت بأختها أم كلثوم فى عدتها من طلحة ابن عبيد الله فقال أيوب : انما نقلتها إلى بلادها . وبه الى حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال : كانت عائشة تخرج المرأة من بيتها اذا توفى عنها زوجها لاترى به بأسا وأبى الناس الا خلافها فلا نأخذ بقولها وندع قول الناس .

قال أبو محمد : لاندرى من هؤلاء الناس والشرط ناس ولاحجة فى الناس على الله تعالى ورسوله ﷺ انما كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ هو الحجة على الناس، وقد حرم الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم مال كل أحد على سواه إلا بحق ، ومنزل الميت اما للغرماء وأما للورثة بعد الوصية ليس لامرأته فيه حق ان كانت وارثة الا مقدار حصتها فقط ، وما عدا ذلك فحرام عليها إلا بطيب أنفس الورثة ، وأما كلام

(١) فى النسخة رقم ١٦ تبرزنا (٢) فى النسخة رقم ١٦ أول عاص له

أيوب فزلة عالم قد حذرمنها قديما ، وأما تمويه المحتج به وهو يدرى بطلانه فصيبة، أما قوله نقلها عن دار الامارة فوافضيحتاه. وهل كان فى المدينة قط دار امارة مدة رسول الله ﷺ. وأبى بكر. وعمر. وعثمان. وعلى. ومعاوية، وهل سكن كل واحد من هؤلاء الا فى دار نفسه لكن لما رأى أيوب رحمه الله دار الامارة بالبصرة ظن انها بالمدينة كذلك وأن عمر ابن الخطاب سكن فى دار الامارة بالمدينة فيا للعجب، وكذلك قوله عن عائشة أم المؤمنين انما نقلتها الى بلادها فهذه طامة أخرى هو يسمع حجت بها فى عدتها ويقول: نقلتها الى بلادها وهى المدينة، وهل يخفى على أحد انه ضد قول أيوب وانها انما نقلتها عن بلادها وهى المدينة وعن الموضع الذى قتل فيه زوجها طلحة رضى الله عنه وهو البصرة الى مكة التى ليست لها بلدا ، ولكن من ذا عصم من الخطأ من الناس بعد رسول الله ﷺ الذى تكفل الله تعالى له بالعصمة * وأما تهويلهم بعمر . وعثمان فانما الرواية عنهما فى ذلك. وعن أم سلمة وزيد منقطعة ونحن نأتيهم عنهم بمثلها سواء سواء قد أوردنا فى تلك الرواية نفسها ان زيد بن ثابت أرخص المتوفى عنها أن تبقى عن منزلها بياض يومها أو ليلتها، وهذا خلاف قولهم ، وعن أم سلمة ان تبقى عن منزلها احد طرفى الليل فليت شعرى ما الفرق بين الطرف الواحد والطرف الثانى، وأما عمر فرويناه من طريق سعيد بن منصور نا يحيى بن سعيد ـ هو القطان ـ عن أيوب بن موسى عن سعيد بن المسيب أن امرأة توفى عنها زوجها فكانت فى عدتها فمات أبوها فسئل لها عمر بن الخطاب فرخص لها أن تبيت الليلة والليلتين وهذا خلاف قوله ، فمرة عمر حجة ومرة ليس بحجة من مثل تلك الرواية نفسها، وقد ذكرنا الرواية الثابتة عن ابن عمر نفقة المتوفى عنها من جميع المال، وقول سالم ابنه كنا تنفق عليهن حتى نبتم ما نبتم فتركوا هذا كله وتركوا . عمر . وعثمان وأم المؤمنين . وابن مسعود حيث أحبوا وشنعوا بخلافهم وان خالف ما جاء عنهم السنن الثابتة حيث أحبوا ووالله قسما برا ما اتبع الحاضرون منهم قط عمر ولا عثمان ولا ابن عمر ولا ابن مسعود، ولا عائشة ، وما اتبعوا الا أبا حنيفة . ومالكا . والشافعى، ثم لا مؤونة عليهم فى انكار ما يعرفونه من أنفسهم من ذلك و يعلمه الله تعالى والناس منهم وبالله تعالى نعوذ من مثل هذا وحسبنا الله ونعم الوكيل *

٢٠٠٥ مسألة والأمة المعتدة لا تحل لسيدها حتى تنقضى عدتها لقول الله تعالى : (ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا) والسر النكاح ، والسر أيضا ضد الاعلان وكلاهما ممنوع بنص الآية ولا خلاف فى هذا *

٢٠٠٦ مسألة ولا عدة من نكاح فاسد * برهان ذلك انها ليست مطلقة ولا متوفى عنها ، ولم يأت بايجاب عدة عليها قرآن ولا سنة ولا حجة فى سواهما *

٢٠٠٧ **مسألة** ولا عدة على أم ولد ان أعتقت أومات سيدها ولا على أمة من وفاة سيدها أو عتقه لها لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ، ولها أن ينكحا متى شاءتا لأنه لا عدة عليهما وما كان ربك نسيا ، إلا أنها ان خافت حملا تربصت حتى توقن بأن بها حملا أو انها لا حمل بها ، وقد اختلف فى هذا فقول أول كما ناحمام ناعباس بن أصبغ . نا محمد بن عبد الملك بن ايمن نا محمد بن اسماعيل الصائغ ناعبد الله بن بكر السهمى ناسعيد ـ يعنى ابن ابى عروبة ـ عن مطر الوراق عن رجاء بن حيوة عن قبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاصى قال : لاتلبسوا علينا سنة نبينا ﷺ عدة أم الولد اذا توفى عنها سيدها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر ، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة أن عمرو بن العاص قال فى المعتقة عن دبر اذا كان سيدها يطؤها وان لم تلد فعدتها اذا مات عنها أربعة أشهر وعشر ، نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد البصير ناقاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المثنى ناعبد الرحمن ابن مهدى ناسفيان الثورى عن ثور بن زيد عن رجاء بن حيوة أن عمرو بن العاص قال : عدة أم الولد ثلاثة قروء ، وبه الى عبد الرحمن بن مهدى ناحماد بن سلمة عن محمد بن عمرو قال : ان عمر بن عبد العزيز . والزهرى قالا جميعا : عدة أم الولد من وفاة سيدها أربعة أشهر وعشر ، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عدة أم الولد من وفاة سيدها اربعة أشهر وعشر فان كانت أمة يطؤها ولم تلد له فهات فتستبرأ بشهرين وخمس ليال ، ومن طريق حماد بن سلمة أخبرنا حميد قال : سألت الحسن البصرى عن عدة أم الولد اذا توفى عنها سيدها قال : تعتد أربعة أشهر وعشرا ، وبه الى حميد عن عمارة عن سعيد بن جبير قال : عدة أم الولد اذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر وعشر ، وبه الى حماد أخبرنا قيس عن مجاهد فى أم الولد إذا توفى عنها سيدها قال : تعتد أربعة أشهر وعشرا ، وبه الى حماد أنا داود ـ هو ابن ابى هند ـ عن سعيد بن المسيب قال فى أم الولد يتوفى عنها سيدها عدتها أربعة أشهر وعشر ، ومن طريق الحجاج بن المنهال ناحمام بن يحيى قال : سئل قتادة عن عدة أم الولد اذا توفى عنها سيدها فقال : قال سعيد بن المسيب . وخلاس بن عمرو . وأبو عياض : عدتها عدة الحرة أربعة أشهر وعشر ، ومن طريق حماد بن سلمة أرنا محمد بن عمرو عن عبادة بن نسى ان عبد الملك بن مروان كتب اليه فى أم ولد تزوجت قبل أن تمضى لها أربعة أشهر وعشر ان يفرق بينهما ويعزرهما وهو قول محمد بن سيرين . والاوزاعى . واسحاق بن راهويه ، وقول ثان يجعل عدتها فى العتق والوفاة ثلاثة قروء ، روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن المبارك عن الحجاج بن ارطاة عن الحكم

ابن عتيبة عن علي بن أبي طالب قال : عدة السرية ثلاث حيض * ومن طريق سعيد ابن منصور نا يزيد بن هارون عن حجاج بن ارطاة عن الشعبي عن علي بن أبي طالب. وابن مسعود قالا جميعا في أم الولد : عدتها اذا مات عنها سيدها ثلاثة قروء * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء فيمن اعتق سرية وهي حبلى قال : تعتد ثلاث حيض وهي امرأة حرة وقاله أيضا عمرو بن دينار ، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن الحكم بن عتيبة قال : الامة يصيبها سيدها فلم تلد له فاعتقها فعدتها ثلاثة أشهر * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن حبيب بن أبي ثابت عن ابراهيم النخعي قال : عدة السرية اذا اعتقت أو مات عنها سيدها ثلاث حيض وهو قول سفيان . وأبي حنيفة وأصحابه . والحسن بن حي ، واستحب لها الاحداد ، وقول ثالث كما روينا من طريق حماد بن سلمة ارنا داود ابن أبي هند عن الشعبي ان ابن عمر قال في عدة أم الولد اذا اعتقها سيدها في مرضه ثم توفي فانها تعتد ثلاث حيض فان لم يعتقها لحيضة واحدة ، وقول رابع روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم ارنا داود عن الشعبي عن ابن عمر قال : تعتد حيضة واحدة — يعني أم الولد — قال هشيم : وارنا اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال : عدتها حيضة واحدة قال اسماعيل بن أبي خالد : وهو قول أبي قلابة ، وروينا من طريق مالك عن يحيى بن سعيد قال : سمعت القاسم بن محمد وذكر ان ابن يزيد بن عبد الملك فرق بين رجال ونسائهم وكن أمهات أولاد فتزوجن بعد حيضة أو حيضتين ففرق بينهم حتى يعتددن أربعة أشهر وعشرا فقال القاسم : عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها حيضة ، وروي أيضا عن مكحول وهو قول الشافعي . وأبي عبيد وقول خامس عدتها حيضة فان لم تحض فثلاثة أشهر وهو قول مالك *

قال أبو محمد : لقد كان يلزم الحنيفيين والمالكيين القائلين : ان المرسل كالمسند أن يقولوا بما روينا عن عمرو بن العاص ، ومن العجب قولهم في قول سعيد ابن المسيب في دية أصابع المرأة هي السنة ان هذا اسناد تقوم به الحجة ولم يقولوا ذلك في قول عمرو بن العاص في عدة أم الولد لا تلبسوا علينا سنة نبينا ﷺ فياليت شعري من أولى بمعرفة سنة رسول الله ﷺ وأولى ان يصدق عمرو بن العاص صاحب رسول الله ﷺ او سعيد بن المسيب ، والعجب انهم يدعون العمل بالقياس وهم قد قاسوا العقد الفاسد المفسوخ الذي لا يحل عندهم اقراره على النكاح الثابت الصحيح في ايجاب العدة فيهما ولم يقيسوا ام الولد المتوفى عنها على الزوجة المتوفى عنها ، والعجب

من احتجاج الحنيفيين بان الله تعالى لم يجعل عدة الوفاة الا على الزوجة ولم يحتجوا على أنفسهم بان الله تعالى لم يجعل العدة بالاقراء وبالشهور الا على مطلقة ولكنهم قوم لا يفقهون *

قال أبو محمد : لو صح خبر عمرو مسندا لسارعنا الى القول به ، وفيه أيضا مطر وهو سيء الحفظ ، وأما قول مالك فما نعلم له سلفا اذ عوض من حيضة واحدة ثلاثة أشهر بلا برهان *

قال أبو محمد : لم يوجب الله تعالى قط عدة إلا على زوجة متوفى عنها أو مطلقة أو مخيرة إذا اعتقت فاختارت فراق زوجها وما كان ربك نسيا ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ، وقياس من ليست زوجة على زوجة باطل بكل حال وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٠٨ **مسألة** : وعدة الأمة المتزوجة من الطلاق والوفاة كعدة الحرة سواء سواء ولا فرق لأن الله عز وجل علمنا العدد فى الكتاب فقال : (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء) ، وقال تعالى: (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) وقال تعالى : (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) *

قال أبو محمد : وقد علم الله عز وجل اذ أباح لنا زواج الاماء انه يكون عليهن العدد المذكورات فما فرق عز وجل بين حرة ولا أمة فى ذلك وما كان ربك نسيا ، ونعوذ بالله تعالى من الاستدراك على الله عز وجل والقول عليه بما لم يقل ومن أن نشرع فى الدين مالم يأذن به الله ، وقد اختلف فى هذا فروينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن عمرو بن أوس الثقفي ان عمر بن الخطاب قال : لو استطعت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت فقال له رجل : يا أمير المؤمنين فاجعلها شهرا ونصفا * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرنى أبو الزبير انه سمع جابر ابن عبد الله يقول : جعل لها عمر حيضتين - يعنى الأمة المطلقة - * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عمر بن الخطاب قال : ينكح العبد اثنتين ويطلق تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين فان لم تحض فشهرين . وقال فشهرا ونصفا * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن المغيرة عن ابراهيم النخعي عن ابن مسعود

قال : يكون عليها نصف العذاب ولا يكون لها نصف الرخصة * ومن طريق حماد ابن سلمة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال :الحر يطلق الأمة تطليقتين وتعتد حيضتين * ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أخبرني قبيصة بن ذوئيب انه سمع زيد بن ثابت يقول : عدة الأمة حيضتان * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن سليمان بن يسار عن عبدالله بن عتبة بن مسعود قال : ينكح العبد اثنتين وعدة الامة حيضتان ، قال معمر : وهو قول الزهري * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب عدة الأمة حيضتان قال معمر : وهو قول الزهري، ومن طريق عبد الرزاق عن داود ابن قيس قال : سألت سالم بن عبدالله بن عمر عن عدة الأمة قال :حيضتان وان كانت لاتحيض فشهر ونصف * ومن طريق ابن وهب عن أسامة بن زيد عن زيد بن أسلم عدة الأمة حيضتان * ومن طريق ابن وهب أخبرني رجال من أهل العلم ان نافعا . وابن قسيط . ويحيى بن سعيد . وربيعة . وغير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين عدة الامة حيضتان * ومن طريق حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان . وقتادة .وداود بن أبي هند قال حماد : عن ابراهيم النخعي وقال قتادة عن الحسن وقال داود : عن الشعبي قالوا كلهم : عدة الأمة حيضتان * ومن طريق ابن وهب أخبرني هشام بن سعد عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق قال : عدة الأمة حيضتان قال القاسم مع ان هذا ليس فى كتاب الله عزوجل ولا نعلمه سنة عن رسول الله ﷺ ولكن قد مضى أمر الناس على هذا * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء فى عدة الأمة صغيرة أو قاعدا قال : قال عمر بن الخطاب: شهر ونصف *ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب. وأبي قلابة انهما قالا جميعا: الأمة اذا طلقت وهى لاتحيض تعتد شهراً ونصفا * ومن طريق حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي قال : عدة الأمة التى طلقت ان شاءت شهراً ونصفا وان شاءت شهرين وان شاءت ثلاثة أشهر * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عدة الأمة شهران لكل حيضة شهر ، ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد ابن زيد عن عمرو بن دينار قيل له ان ابن جريج يقول عن عطاء فى عدة الأمة التى لاتحيض خمس وأربعون ليلة فقال عمرو : اشهد على عطاء انه قال : عدتها شهران اذا كانت لاتحيض، وقال أبو حنيفة. وأصحابه . وسفيان الثورى .والحسن بن حي . والشافعي . وأصحابه : عدة الأمة المطلقة التى لاتحيض شهر ونصف ، وقالوا كلهم :

عدتها حيضتان الا الشافعي فانه قال : طهران فاذا رأت الدم من الحيضة الثانية فهو خروجها من العدة * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عبد الكريم البصري عن مجاهد قال : عدة الامة التي لا تحيض ثلاثة أشهر * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يونس بن عبيد قال : قال الحسن: عدة الأمه التي لا تحيض ثلاثة أشهر * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن صدقة بن يسار قال : خاصمت الى عمر بن عبد العزيز فى أمة لم تحض فجعل عدتها ثلاثة أشهر * ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة قال فى الأمة حاضت أو لم تحض أو قعدت: يتنظر بها ثلاثة أشهر لا نعلم براءتها الا براءة الحرة ههنا ، قال ابن وهب: وأخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب . وابن شهاب. وبكير بن الاشج وغيرهم ان عدة الامة التي يئست من المحيض والتي لم تبلغ ثلاثة أشهر وهو قول مالك . وأصحابه. والليث ابن سعد *

قال أبو محمد : وروى عن ابن عمر . وسعيد بن المسيب . وسليمان بن يسار. وربيعة . ويحيى بن سعيد . وابن قسيط من طرق ساقطة عدة الامة من الوفاة شهران وخمس ليال ، وصح ذلك عن عطاء . وقتادة . والزهري وهو قول أبي حنيفة . والشافعي : ومالك. وأصحابهم ، وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين قال : ما أرى عدة الامة إلا كعدة الحرة الا ان تكون مضت فى ذلك سنة فالسنة أحق ان تتبع ، وذكر عن احمد بن حنبل ان قول مكحول ان عدة الامة فى كل شيء كعدة الحرة وهو قول أبي سليمان وجميع أصحابنا *

قال أبو محمد : احتج من رأى ان عدتها حيضتان بما رويناه من طريق أبي داود — هو السجستاني — نا محمد بن مسعود نا أبو عاصم عن ابن جريج عن مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد بن أبي بكر عن عائشة ام المؤمنين عن النبي ﷺ قال : طلاق الامة تطليقتان وقرؤها حيضتان * وبما ناه حمام بن أحمد نا يحيى بن مالك بن عائذ نا عبد الله بن أبي غسان نا أبو يحيى زكريا بن يحيى الساجي نا محمد بن اسماعيل ابن سمرة نا عمر بن شبيب المسلي نا عبد الله بن عيسى عن عطية عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ انه قال : « طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان » *

قال أبو محمد : ما تعلقوا من الآثار الا بهذا، وهذان الخبران لا يسوغ للمالكيين ولا للشافعيين الاحتجاج بهما لانهما مبطلان لمذهبهما لأن الطلاق عندهما للرجال ، والاقراء الاطهار، فان صححوهما لزمهما ترك مذهبهما في ذلك وان أبطلوهما

فقد كفونا مؤنتهم فى هذين الخبرين * وأما الحنيفيون فانهم احتجوا بهما وهما ساقطان لان أحدهما من طريق ظاهر بن أسلم وهو فى غاية الضعف والسقوط ، والعجب ان الحنيفيين من أصولهم ان الراوى اذا خالف خبرا رواه أو ذكر له فلم يعرفه فانه دليل على سقوط ذلك الخبر احتجوا بذلك فى خبر اليمين مع الشاهد وبالخبر الثابت من مات وعليه صيام صام عنه وليه ، وفى الخبر الثابت أيما امرأة نكحت بغير اذن مواليها فنكاحها باطل ، وفى الخبر الثابت فى رفع اليدين عند الركوع والرفع منه ، وفى الخبر الثابت فى غسل الاناء من ولوغ الكلب سبعا ، ثم يتعلقون بهذا الخبر الساقط الذى لاخير فيه ، وقد صح عن القاسم بن محمد كما ذكرنا آنفا ان الحكم بأن عدة الأمة حيضتان لم يأت به سنة عن رسول الله ﷺ ، ويردون الاخبار بأنها زائدة على مافى القرآن كما فعلوا فى الخبر الثابت بالمسح على العمامة ثم يحتجون بهذين الخبرين الساقطين وهما مخالفان لما فى القرآن حقا فاعجبوا لعظيم تناقض هؤلاء القوم ، والخبر الثانى من طريق عمر بن شبيب المسلى وعطية وهما متفق على ضعفهما فلا يحل الاخذ بهما ولو صحا لما سبقونا الى القول بهما وقالوا : وهو قول جمهور السلف الصالح من الصحابة والتابعين *

قال أبو محمد : وهذا أيضا لايمكن المالكيين ولا الشافعيين الاحتجاج بهذا لانهم مخالفون لكل من جاء عنه فى ذلك قول من الصحابة رضى الله عنهم لأن الثابت عن عمر بن الخطاب وابنه . وزيد بن ثابت ، والمأثور عن ابن مسعود أن عدة الأمة حيضتان وهذا خلاف قول المالكيين . والشافعيين . واذا جاز عندهم أن يخطىء الصحابة فى مثية الاقراء من الأمة فلا تنكر على من قال بذلك فى كمية عدتها . وأما الحنيفيون فانما صح ذلك عن عمر . وابنه . وزيد فقط ، وأيضا فان عمر قد بين انه رأى منه ولا حجة فى رأى وقد صح عن عمر . وابنه . وزيد التحذير من الرأى ولا حجة فى رأى أحد ، وعمر يقول : لو استطعت أن أجعل عدتها حيضة ونصفا لفعلت ، وما ندرى كيف هذا وأى امتناع فى أن يقول اذا رأت جمهور الحيضة وفورها قد أخذ فى الانحطاط فقد حلت لأنه بلا شك قد مضى نصف الحيضة ، وقد قلنا : لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ، وقد ذكرنا فيما خلا من المسائل فى كتابنا هذا قبل هذه المسألة ماقالوه مما خالفوا فيه بآرائهم جمهور الصحابة رضى الله عنهم بل كل من روى عنه فى ذلك قولا بما لايعرف أن أحداً قاله قبلهم كثيرا جدا كقولهم فيما يحل به وطء الحائض إذا رأت الطهر ، وكقولهم فى صفة الاحداد وغير ذلك كثيرا جدا ، وقد قلنا : لا حجة فى قول أحد دون القرآن

والثابت عن رسول الله ﷺ واحتجوا بأنه لما كان حد الأمة نصف حد الحرة وجب أن تكون عدتها نصف عدة الحرة *

قال أبو محمد: وهذا قياس والقياس كله باطل ثم لو صح القياس لكان هذا منه أفسد قياس وأشده بطلانا لما نبينه عليه ان شاء الله تعالى، والعجب فيما روى ولم يصح عن ابن مسعود أيجعلون عليها نصف العذاب ولا يجعلون لها نصف الرخصة؟ وأن هذا لبعيد عن رجل من عرض الناس فكيف عن مثل ابن مسعود رضي الله عنه لانه يقال لقائل هذا القول ومصوبه ما نحن جعلنا عليها نصف العذاب ولا نحن نجعل لها نصف الرخصة بل الله تعالى جعل عليها نصف العذاب حيث شاء ولم يجعل لها نصف الرخصة وما كان ربك نسيا، ثم هبك لو جعلنا نحن عليها نصف العذاب وكان ذلك مباحا لنا أن نجعله فمن أين وجب علينا أن نجعل لها نصف الرخصة إن هذا لعجب لا نظير له * وأما فساد هذا القياس فان قياس هذه العدة على حد الزنا فاسد لأنه لا شبه بين الزنا الموجب للحد وبين موت الزوج وطلاقه؛ والقياس عندهم باطل إلا على شبه بين المقيس والمقيس عليه فصح على أصولهم بطلان هذا القياس فكيف عند من لا يجيز القياس أصلا، والحمد لله رب العالمين ثم فساد آخر وهو أنهم أوجبوا القياس على نصف الحد في الأمة وهم لا يختلفون في ان حد الأمة في قطع السرقة كحد الحرة فمن أين وجب أن تقاس العدة عندهم على حد الزنا دون أن يقيسوه على حد السرقة؟ ثم هلا قاسوا عدة الأمة من الطلاق والوفاة بالاقراء وبالشهور على ما لا يختلفون فيه من أن عدتها من كل ذلك إن كانت حاملا كعدة الحرة فلئن صح القياس يوما فان قياس العدة من الوفاة والطلاق على العدة من الوفاة والطلاق لا شك عند من عنده أدنى فهم أولى من قياس العدة على حد الزنا فلاح فساد قياسهم في ذلك كظهور الشمس يوم صحو والحمد لله رب العالمين * ثم العجب كله من قياس مالك عدة الامة من الوفاة على عدتها عنده بالاقراء ثم لم يقس عدة الأمة بالشهور من الطلاق على عدتها بالشهور من الوفاة بل جعل عدة الامة بالشهور من الطلاق كعدة الحرة ولا فرق، وهذه مناقضات وأقوال فاسدة لا تخفى على ذي حظ من فهم، ثم عجب آخر وهو أنهم جعلوا عدة الامة من الوفاة نصف عدة الحرة من الوفاة شق الأنملة ثم اختلفوا فجعل ابو حنيفة والشافعي عدة الأمة بالشهور من الطلاق نصف عدة الحرة بالشهور من الطلاق وجعل مالك عدة الامة من الطلاق بالشهور كعدة الحرة من الطلاق بالشهور سواء، ثم جعلوا ثلاثتهم عدة الأمة بالاقراء ثلثي عدة الحرة بالاقراء فهل في التلاعب أكثر من هذا مرة نصف عدة الحرة ومرة مثل عدة الحرة ومرة ثلثي عدة الحرة كل هذا بلا قرآن

ولا سنة ولا قياس يعقل ، وكل هذا قد اختلف فيه السلف وقبل وبعد فعلى أى شيء قاسوا قولهم فى عدتهما بالاقراء ثلثى عدة الحرة وحسبنا الله ونعم الوكيل ، والحمد لله كثيرا على توفيقه إيانا للحق وتيسيره للصواب، ولقد كان يلزمهم إذ قاسوا عدة الأمة على حدها أن لا يوجبوا عليها إلا نصف الطهارة ونصف الصلاة ونصف الصيام قياسا على حدها ، والذى يلزمهم أكثر مما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٠٩ مسألة وتعتد المطلقة غير الحامل والحامل المتوفى عنها من حين يأتيها خبر الطلاق وخبر الوفاة وتعتد الحامل المتوفى عنها من حين موته فقط * برهان ذلك قول الله عز وجل: (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا)، وقوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وقال تعالى : (فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن) فلابد من أن يقضون إلى العدة من الوفاة والقروء . وعدة الأشهر بنية لها وتربص منهن وإلا فذلك عليهن باق ، وأما الحامل فان الله تعالى يقول : (وأولات الأحمال أجلهن ان يضعن حملهن) فليس ههنا فعل أمرن بقصده والنية له لكن المطلقة الحامل خرجت من ذلك بما ذكرنا قبل من أنه لا يكون طلاق الغائب طلاقا أصلا حتى يبلغها فاغنى ذلك عن إعادته وبقيت المتوفى عنها على وضع الحمل أثر موت الزوج وبالله تعالى التوفيق ، وفى هذا خلاف قديم صح عن ابن عمر . وابن عباس انها تعتد من يوم مات أو طلق، ورويناه عن ابن مسعود من طريق ابن ابى شيبة نا أبو الأحوص سلام بن سليم عن ابى اسحاق عن أبى الأحوص عن ابن مسعود ، وصح أيضا عن سعيد بن المسيب . والنخعى . والشعبى . وعطاء . وطاوس . ومجاهد . وسعيد بن جبير . وأبى الشعثاء جابر ابن زيد . والزهرى . وسليمان بن يسار وأبى قلابة . ومحمد بن سيرين . وعكرمة . ومسروق . وعبد الرحمن بن يزيد ، وهو قول أبى حنيفة . ومالك . والشافعى . وأصحابهم ، وقال آخرون غير ذلك كما نا محمد بن سعيد بن نبات نا احمد بن عوف الله نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن بشار بندار نا ابو داود الطيالسى نا شعبة عن ابان بن ثعلبة عن الحكم بن عتيبة عن أبى صادق عن ربيعة بن ناجد عن على بن أبى طالب فى المتوفى عنها قال : عدتها من يوم يأتيها الخبر * ومن طريق وكيع عن أبى الأشهب عن الحسن البصرى قال : تعتد من يوم يأتيها الخبر * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى . ومعمر قال سفيان عن يونس بن عبيد وقال معمر عن أيوب ثم اتفق يونس وأيوب كلاهما عن الحسن فى الطلاق والموت تعتد من يوم يأتيها من زوجها الخبر زاد أيوب فى روايته ولها النفقة قال معمر : وقاله قتادة * ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن

خلاس بن عمرو قال : تعتد من يوم يأتيها الخبر ، وقال آخرون : من يوم تقوم البينة كما رويناه من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب . وأبى الشعثاء جابر ابن زيد : وأبى قلابة قالوا كلهم فى امرأة جاءها طلاق أو موت قالوا : تعتد من يوم قامت البينة * ومن طريق ابن ابى شيبة نا أبو خالد الاحمر . والثقفى ـ هو عبدالوهاب ابن عبد المجيد ـ قال أبو خالد عن داود عن سعيد بن المسيب . والشعبى ، وقال عبدالوهاب عن يزيد عن مكحول قالوا كلهم فى الرجل يطلق أو يموت اذا قامت البينة فتعتد من يوم يموت وان لم تقم لها بينة فمن يوم يأتيها الخبر * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى قال : قال حماد بن أبى سليمان . ومنصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى قال : ما أكلت بعد موته وهى لا تدرى بموته ، فهو لها ما حبست نفسها عليه ، وصح عن الشعبى أنه يؤخذ منها إلا قدر ميراثها * ومن طريق عبدالرزاق عن معمر قال : لا يتوارثان ولا رجعة له عليها فى قول الفر يقين جميعا قاله قتادة عن على . وابن مسعود *

قال أبو محمد : لم يدرك قتادة عليا ولا ابن مسعود ولا وجدنا ذلك عن غيره ، والذى نقول به انهما يتوارثان وله الرجعة عليها ما لم يبلغها طلاقه بالثلاث ولا تردما أكلت فى الطلاق لانها زوجته ما لم يبلغها أو يأتيها الخبر ، وأما فى الموت فبخلاف ذلك وتردما أكلت لانها أكلت مال الورثة أو مال الغرماء . ولا حق لها عندهم انما حقها فى مال الزوج فما دام المال ماله فحقها فيه باق وبالله تعالى التوفيق *

٢٠١٠ ـ مسئلة ـ وإذا تنازع الزوجان فى متاع البيت فى حال الزوجية أو بعد الطلاق أو تنازع أحدهما مع ورثة الآخر بعد الموت أو ورثتهما جميعا بعد موتهما فكل ذلك سواء وكل ذلك بينهما مع أيمانهما أو يمين الباقى منهما أو ورثة الميت منهما أو ايمان ورثتهما معا وسواء فى ذلك السلاح والحلى وما لا يصلح إلا للرجال أو الا للنساء أو للرجال والنساء إلا ما على ظهر كل واحد منهما فهو له مع يمينه ، وقد اختلف السلف فى هذا على أقوال ، فقول كما روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن الزهرى أنه قال فى تداعى الزوجين البيت بيت المرأة إلا ما عرف للرجل * ومن طريق معمر عن أيوب السختيانى عن ابى قلابة فى ذلك مثل قول الزهرى * ومن طريق عبدالرزاق نا معتمر بن سليمان التيمى عن أبيه عن الحسن البصرى قال للمرأة ما أغلق عليه بابها اذا مات زوجها * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن يونس بن عبيد عن الحسن قال : ليس للرجل الا سلاحه وثياب جلده * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال : أما ما أحدث الرجل من متاع فهو له اذ أقام عليه البينة *

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا منصور عن الحسن في رجل طلق امرأته أو مات عنها . ـ وقد أحدثت في بيته أشياء ـ فقال الحسن : لها ما أغلقت عليه بابها الا السلاح الرجل ومصحفه ، وقالت طائفة : غير هذا كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا منصور عن ابن سيرين قال : ما كان من صداق فهو لها وما كان من غير صداق فهو ميراث ، وقول ثالث كل شيء للرجل الا ما على المرأة من الثياب أو الدرع والخمار وهو قول ابن أبي ليلى ، وقول رابع كما نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد الله ابن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى ثنا الضحاك بن مخلد ـ هو أبو عاصم ـ عن سفيان الثوري عن عبيدة بن مغيث عن ابراهيم النخعي أنه قال في الرجل اذا مات فادعت المرأة متاع البيت أجمع قال : ان كان من متاع الرجل فهو للرجل وأما ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان مما يكون للرجل وللمرأة فهو للباقي منهما فان كان فرقة وليس موتا فهو للرجل ، وقول خامس كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا سويد بن عبد العزيز قال : سألت ابن شبرمة عن تداعي الزوجين فقال : متاع النساء للنساء ومتاع الرجال للرجال (١) وما كان من متاع يكون للرجال والنساء فهو بينهما ، وسألت ابن ابي ليلى عن ذلك فقال مثل قول ابن شبرمة وزاد في الحياة والموت * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا من سمع ابن ذكوان المدني وعثمان البتي يقولان : ما كان للرجال والنساء فهو بينهما ، وهو قول عبيد الله بن الحسن . والحسن بن حي . وأحد قولي زفر وأوجبوا الايمان مع ذلك كله ، وقول سادس كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم عن ابن شبرمة . وابن أبي ليلى قالا جميعا : ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان مما يكون للرجال والنساء فهو للرجل (٢) وهو قول الحكم وهو قول مالك الفرقة والموت سواء في ذلك عنده ويحلف كل واحد منهما في كل ذلك * وقول سابع كما روينا من طريق سعيد ابن منصور نا هشيم أخبرنا من سمع الحكم بن عتيبة وسعيد بن اشوع يقولان ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان للرجال والنساء فهو للمرأة وبهذا يقول هشيم * وقول ثامن كما روينا من طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا غندر عن شعبة عن حماد انه سئل عن متاع البيت فقال : ثياب المرأة للمرأة وثياب الرجل للرجل وما تشاجرا فيه ولم يكن لهذا ولا لهذا [بينة] (٣) فهو للذي في يديه ، وقال أبو حنيفة : إن كان أحد الزوجين

(١) في النسخة رقم ١٦ ومتاع الرجل للرجل (٢) في النسخة رقم ١٤ مما يكون للرجل والمرأة فهو للرجل (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٤

مملوكا والآخر حرا فالمال كله لمن كان منهما حرا مع يمينه، وكذلك قال أبو يوسف، ومحمد إلا أن يكون العبد مأذونا له في التجارة فهو كالحر في حكمه في ذلك، ثم اختلفوا فقال أبو يوسف: فان كانا حرين أو مكاتبين أو مأذونين لهما في التجارة أو أحدهما حرا والآخر مكاتبا أو مأذونا له في التجارة أو مسلمين أو أحدهما فانه يقضى للمرأة بمثل ماتجهز به إلى زوجها فما بقي بعد ذلك فسواء كان مما لا يصلح إلا للرجال أو لا يصلح الا للنساء أو يصلح للرجال والنساء فكل ذلك للرجل مع يمينه في الفرقة والموت، وقال أبو حنيفة في كل هؤلاء: ما كان من متاع الرجال فهو للرجل مع يمينه وما كان من متاع النساء فهو للمرأة مع يمينها هذا في الفرقة والموت، وما صلح للرجال والنساء فهو للرجل مع يمينه في الفرقة وهو للباقي منهما أيهما كان؛ ووافقه على كل ذلك محمد بن الحسن إلا في الموت فانه جعل ما يصلح للرجال والنساء للرجل أو لورثته مع يمينه أو أيمانهم * وقول تاسع كما قلنا نحن وهو قول سفيان الثوري. والقاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود القاضي، وشريك بن عبد الله القاضي. والشافعي. وأبي سليمان وأصحابهما. وأحد قولي زفر بن الهذيل. وقول الطحاوي *

قال أبو محمد: احتج من قال بأن ماصلح للرجال فهو للرجل وما صلح للنساء فهو للمرأة بما رويناه من طريق سعيد بن منصور نا سويد بن عبد العزيز الدمشقي نا أبو نوح المدني من آل أبي بكر قال نا الحضرمي رجل قد سماه عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله ﷺ: «متاع النساء للنساء ومتاع الرجال للرجال» *

قال أبو محمد: هذا خبر موضوع مكذوب لا يحل لأحد أن يرويه إلا على بيان وضعه، سويد بن عبد العزيز مذكور بالكذب؛ وأبو نوح لا يدرى أحد من هو، والحضرمي مثل ذلك ثم لو صح لكان غير حجة لهم لأن ظاهره أن لكل أحد متاعه الذي بيده لا نعلم يقل فيه ان اختلف الزوجان ولا قال فيه ماصلح للرجال ولا ماصلح للنساء وانما فيه متاع النساء ومتاع الرجال، والمتاع هو متاع المرء الذي في ملكه سواء صلح له أو لم يصلح له واذا لم يخص به اختلاف الزوجين فليس لأحد أن يخص هذا الباب دون اختلاف الأخ والأخت فبطل تمويههم بهذا الخبر المكذوب *

قال أبو محمد: ولا يختلف المخالفون لنا من الحنيفيين والمالكيين في أخ وأخت ساكنين في بيت فتداعيا مافيه انه بينهما بنصفين مع أيمانهما ولم يحكموا في ذلك بما حكموا به في الزوجين: وكذلك لم يختلفوا في عطار ودباغ أو بزار ساكنين في بيت في أن كل ما في البيت بينهما مع أيمانهما ولم يحكموا ان ماكان من عطر فللعطار وما كان من

آلة الدباغ فللدباغ وما كان من آلة البز فللبزاز فظهر تناقضهم وفساد قولهم بيقين وانه ظن كاذب وقد قال رسول الله ﷺ: « إياكم والظن فان الظن أكذب الحديث » • برهان صحة قولنا أن يد الرجل ويد المرأة على ما فى البيت الذى يسكناه أو دار سكناها أى شىء كان فليس أحدهما أولى به فهو لهما إذ هو بأيديهما مع ايمانهما ولا تنكر ملك المرأة للسلاح ولا ملك الرجل للحلى وبالله تعالى التوفيق •

الاستبراء

٢٠١١ مسألة قال أبو محمد : وقد ذكرنا فى كتاب اللعان من ديواننا هذا حكم الولد يدعيه اثنان فصاعدا اذا لم يعرف ايهم(١) كان معها أولا سواء من أمة كان أو من حرة (٢) ونذكر ههنا ان شاء الله تعالى حكم ذلك اذا كان يعرف أيهما الأول من الأزواج أو السادات فى ملك اليمين •

قال أبو محمد : من كانت له جارية يطؤها وهى ممن تحيض فاراد بيعها فالواجب عليه أن لا يبيعها حتى تحيض حيضا يتيقنه، وكذلك إن أراد انكاحها أو هبتها أو صداقها فان كانت ممن لا تحيض فلا يبعها حتى يوقن انه لا حمل بها ثم على الذى انتقل ملكها اليه أن لا يطأها حتى يستبرئها بحيضة ويوقن انها حيضة أو حتى يوقن انه لا حمل بها إلا أن يصح عنده انها قد حاضت عند الذى انتقل ملكها عنه حيضا متيقنا وانه لم يخرجها عن ملكه حتى أيقن أنه لا حمل بها فليس عليه أن يستبرئها حينئذ ولا يجوز أن يجبر على مواضعتها على يدى ثقة ولا أن يمنع منها لان كلا الأمرين شرط ليس فى كتاب الله تعالى، وقد قال رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل » . وقد أباح الله تعالى ملك اليمين فلا يحل منع المالك من أمته ، والعجب أن المالكيين الموجبين للمواضعة متفقون على أنه لا ينتفع بذلك متى ظهر بها حمل ، فأى معنى لعمل لا فائدة فيه ولا تنقطع الريبة دون أن يوجبه نص •

قال أبو محمد : ولا يجب فى البكر استبراء أصلا فان ظهر بها عند المشترى أو الذى انتقل ملكها اليه أو الذى تزوجها حمل بقيت بحسبها حتى تضع أو حتى توقن بأن الحمل كان قبل انتقال ملكها اليه فان تيقن بذلك فسخ البيع والهبة والاصداق والنكاح وردت الى الذى كانت له فان كان تزوجها وهى أمة أمر بأن لا يطأها حتى تضع ولم يفسخ النكاح لما قد ذكرناه فى كتاب النكاح من ديواننا هذا ، وجملته أنه لا عدة على أمة من غير زوج فاذا لم تكن فى عدة فنكاحها جائز فان لم يوقن ذلك حتى تضع نظر فان كان

(١) فى النسخة رقم ١٤ «أيهما» (٢) فى النسخة رقم ١٤ أو من زوجة

وضعها لأقل من تسعة أشهر من حين أنكر الأول وطئها أو لأقل من ستة أشهر من حين وطئها الثاني . فالولد للأول بلاشك وان ولدته لأكثر من تسعة أشهر بطرفة عين من حين وطئها الثاني فالولد للثاني بلا شك ، فان ولدته لأكثر من تسعة أشهر من حين أمكن الأول وطئها ولاقل من ستة أشهر من حين وطئها الثاني فهو غير لاحق بالأول ولا بالثاني وهو مملوك للثاني ان كانت أمه أمة إلا أنها يعتق عليه ولابد لما ذكرنا في كتاب العتق فلو ولدته لاقل من تسعة أشهر من حين أمكن الأول وطئها ولأكثر من ستة أشهر من حين وطئها الثاني فهو للاول ولا بد لان فراشه كان قبل فراش الثاني فلا ينتقل عنه إلا بنص أو يقين من ضرورة مشاهدة ، وقد قال رسول الله ﷺ : « الولد لصاحب الفراش » فاذ لاشك في هذا فلا يجوز أن يبطل الفراش الاول الذى هو المتيقن ويصح فراش ثان بظن لكن بيقين لامجال للشك فيه ، فان تيقن بضئولة خلقته انه لستة أشهر أو سبعة أشهر او ثمانية وكانت هذه المدة قد استوفتها عند الثاني وتيقن بذلك أنه ليس للاول فهو للثاني بلا شك ، ولا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر ولا أقل من ستة أشهر لقول الله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) وقال تعالى : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) فمن ادعى ان حملا وفصالا يكون في أكثر من ثلاثين شهرا فقد قال الباطل والمحال وزد كلام الله عز وجل جهارا * وقد قال ابو حنيفة : يكون الحمل عامين ، واحتج له أصحابه بحديث فيه الحارث بن حصيرة وهو هالك ان ابن صياد ولد لسنتين وهذا كذب وباطل ، وابن حصيرة هذا شيعي يقول برجعة علي الى الدنيا ، ﴿ وذكروا ﴾ أيضا مارويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الاعمش عن أبي سفيان عن اشياخ لهم عن عمر انه رفع اليه امرأة غاب عنها زوجها سنتين فجاء وهي حبلى فهم عمر برجمها فقال له معاذ بن جبل : ياأمير المؤمنين . ان يك السبيل لك عليها فلا سبيل لك على مافي بطنها فتركها عمر حتى ولدت غلاما قد نبتت ثناياه فعرف زوجها شبهه فقال عمر : عجز النساء أن تكون مثل معاذ لولا معاذ هلك عمر *

قال ابو محمد : وهذا أيضا باطل لانه عن أبي سفيان وهو ضعيف عن اشياخ لهم وهم مجهولون ، ومن طريق سعيد بن منصور نا داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة أم المؤمنين قالت : ماتزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل هذا المغزل جميلة بنت سعد مجهولة لايدرى من هي فبطل هذا القول والحمد لله رب العالمين ، وقالت طائفة : لايكون الحمل أكثر من اربع سنين رويناه عن سعيد بن المسيب

من طريق فيها علي بن زيد بن جدعان وهو ضعيف وهو قول الشافعي ولا نعلم لهذا القول شبهة تعلقوا بها أصلا ، وقالت طائفة : يكون الحمل خمس سنين ولا يكون أكثر أصلا وهو قول عباد بن العوام والليث بن سعد ، وروى عن مالك أيضا ولا نعلم لهذا القول متعلقا أصلا * وقالت طائفة : يكون الحمل سبع سنين ولا يكون أكثر وهو قول الزهري . ومالك ، واحتج مقلدوه بان مالكا ولد لثلاثة أعوام وان نساء بني العجلان ولدن لثلاثين شهراً وان مولاة لعمر بن عبد العزيز حملت ثلاث سنين وان هرم بن حيان والضحاك بن مزاحم حمل بكل واحد منهما سنتين . وقال مالك : بلغني عن امرأة حملت سبع سنين *

قال أبو محمد : وكل هذه أخبار مكذوبة (١) راجعة الى من لا يصدق ولا يعرف من هو ، ولا يجوز الحكم في دين الله تعالى بمثل هذا * وممن روى عنه مثل قولنا عمر بن الخطاب كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني يحيى ابن سعيد الانصاري انه سمع سعيد بن المسيب يقول : قال عمر بن الخطاب أيما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها فان لم يستبن حملها في تسعة أشهر فلتعتد بعد التسعة الاشهر ثلاثة أشهر عدة التي قد قعدت عن المحيض *

قال أبو محمد : فهذا عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر وهو قول محمد ابن عبد الله بن عبد الحكم . وأبي سليمان . وأصحابنا * قال علي : الا ان الولد قد يموت في بطن أمه فيتمادى بلا غاية حتى تلقيه متقطعا في سنين فان صح هذا فانه حمل صحيح لا تنقضي عدتها الا بوضعه كله (٢) الا انه لا يوقف له ميراث ولا يلحق أصلا لأنه لا سبيل الى أن يولد حيا ولو سعت عند تيقن ذلك في اسقاطه بدوا لكان مباحا لأنه ميت بلا شك وبالله تعالى التوفيق *

وأما ولد الزوجة لا أكثر من تسعة أشهر من آخر وطء وطئها زوجها فهو متيقن بلا لعان ، وكذلك ان ولدته لأقل من ستة أشهر إلا ان يكون سقطا فهو له وتصير الأمة به أم ولده وتنقضي به عدة المطلقة والمتوفى عنها ، وأما استبراء الأمة المنتقلة الملك فقد اختلف في ذلك ايضا كما روينا من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج قال : قال عطاء : تداول ثلاثة من التجار جارية فولدت فدعا عمر بن الخطاب القافة فالحقوا ولدها بأحدهم ثم قال عمر : من ابتاع جارية قد بلغت المحيض فليتربص بها

(١) في النسخة رقم ١٤ «كاذبة» (٢) في النسخة رقم ١٦ بوضع كله

حتى تحيض فان كانت لم تحض فليتربص بها خمسا واربعين ليلة * ومن طريق الحجاج ابن المنهال نا هشيم ارنا الحجاج ومنصور قال الحجاج عن عطاء . وقال منصور عن سعيد ابن المسيب قالا جميعا : تستبرأ الأمة التي لم تحض بشهر ونصف * وقول ثان كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري . ومعمر قال سفيان عن فراس عن الشعبي عن علقمة عن ابن مسعود ، وقال معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قالا جميعا : تستبرأ الأمة بحيضة * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء : كم عدة الأمة تباع ؟ قال : حيضة ، وقاله أيضا عمرو بن دينار * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة في الأمة تباع وقد حاضت قال : يستبرئها الذي باعها ويستبرئها الذي اشتراها بحيضة أخرى وقال به الثوري * ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن في الأمة اذا باعها سيدها وهو يطؤها قال : يستبرئها بحيضة قبل ان يبيعها ويستبرئها المشترى بحيضة أخرى وهو قول الشافعي وأبي سليمان ، وقول ثالث كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا هشيم نا منصور عن الحسن انه سئل عن استبراء الأمة التي لم تحض قال : تستبرأ بثلاثة أشهر فاتينا ابن سيرين فسألناه عن ذلك فقال ثلاثة أشهر قال هشيم : وأرنا خالد الحذاء عن أبي قلابة قال : تستبرأ الأمة بثلاثة أشهر * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال : اذا كانت الأمة عذراء لم يستبرئها ان شاء قال أيوب : يستبرئها قبل ان يقع عليها * وبه الى معمر عن قتادة قال في أمة عذراء اشتراها من امرأة قال : لا يستبرئها فان اشتراها من رجل فليستبرئها ، وقال سفيان الثوري . تستبرىء التي لم تبلغ كما تستبرىء العجوز ، وقال أبو حنيفة . وأصحابه : لا يطأ الرجل الجارية يشتريها حتى يستبرئها بحيضة فان كانت لا تحيض فشهر ولا يحل له ان يتلذذ منها بشيء قبل الاستبراء قالوا : فلو اشتراها فلم يقبضها حتى حاضت لم يجز له ان يعد تلك الحيضة استبراء بل يستبرئها بحيضة أخرى ولا بد . قالوا فلو زوجها من رجل لم يكن عليه ان يستبرئها لا هو ولا الناكح إلا في رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة فانه قال : لا يطؤها حتى يستبرئها بحيضة واختلفوا في التي تحيض تباع فترتفع حيضتها لا من حمل يعرف بها قال أبو حنيفة . وأبو يوسف لا يطؤها حتى تمضي أربعة أشهر . وقال محمد بن الحسن : لا يطؤها حتى تمضي عليها شهران وخمس ليال ثم رجع فقال : لا يطؤها حتى تمضي لها أربعة أشهر وعشر ليال . وقال زفر : لا يطؤها حتى تمضي لها سنتان وهو قول سفيان الثوري ، وهذه أقوال في غاية الفساد لأنها بلا برهان .

قال أبو محمد : واحتج من رأى الاستبراء كما ذكرنا بما رويناه من طريق أبي داود نا عبيد الله بن عمر بن ميسرة نا يزيد بن زريع نا سعيد ـ هو ابن أبي عروبة ـ عن قتادة عن صالح بن رستم الخزاز عن أبي علقمة الهاشمي عن أبي سعيد الخدري ان بعض أصحاب رسول الله ﷺ أصابوا سبايا بأوطاس فكان الناس تحرجوا من غشيانهن من أجل ازواجهن من المشركين فانزل الله عز وجل : (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم) اى فهن لكم حلال اذا انقضت عدتهن * ومن طريق أبي داود نا عمرو بن عون ارنا شريك عن قيس بن وهب عن أبي الوداك عن أبي سعيد الخدري رفعه انه قال في سبايا أوطاس: لاتوطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن طاوس أرسل رسول الله ﷺ مناديا في بعض مغازيه لا يقعن رجل على حامل ولا على حائل حتى تحيض ، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن زكريا عن الشعبي أصاب المسلمون سبايا يوم أوطاس فأمرهم رسول الله ﷺ ان لا يقعوا على حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة، لانعلم ورد في هذا غير ما ذكرنا *

قال أبو محمد : حديث طاوس . والشعبي مرسلان ولا حجة في مرسل، وخبر أبي الوداك ساقط لأن أبا الوداك وشريكا ضعيفان ثم لو صحت لكانت حجة على من احتج بها الآن فيها المنع من وطء التي ليست حاملا حتى تحيض وهم لا يقولون بهذا بل يحدون حدودا ليست في هذه الآثار، ومن الكبائر مخالفة أثر يحتج به المرء ويصححه وأما خبر أبي علقمة فهو الذي لا يصح في هذا الباب غيره فليس فيه ذكر للاستبراء أصلا لا بنص ولا بدليل فيه اباحة وطء المحصنات اذا ملكناهن فقط فهو عليهم لا لهم ، وأما الذي في آخره أي فهن لكم حلال اذا انقضت عدتهن فلا شك في انه ليس من كلام رسول الله ﷺ وأعلى مراتبه ان يكون من كلام أبي سعيد ولا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ، ثم لو صح انه من كلام رسول الله ﷺ وهو لا يصح أبدا لما كانت لهم فيه حجة لأنه انما فيه اذا انقضت عدتهن ، والعدة المعروفة في الدين ليست الا أربعة أشهر وعشرا في الوفاة وثلاثة قروء للتي تحيض من المطلقات أو ثلاثة أشهر للتي لم تحض أو لا تحيض من المطلقات أو وضع الحمل لمطلقة أو متوفى عنها ولا مزيد ، وهم ههنا جعلوا الاستبراء بحيضة وليس هذا عدة فبطل ان يكون لهم متعلق فيه أصلا ، وأما مالك فانه رأى الاستبراء بالمواضعة في علية الرقيق ولم يرها في الوخش ولم يجز اشتراط النقد في ذلك ورأى نفقتها مدة المواضعة على البائع ، ورأى ما حدث فيها مدة المواضعة على البائع ورأى

المواضعة فى البكر ولم ير مع هذا كله ان المواضعة تبرىء من الحمل وهذه أقوال لا تعرف عن أحد قبله وهى مع ذلك فى غاية المناقضة والفساد (١) ، وأول ذلك ايجابه ورضا شرط المواضعة وهو شرط ليس فى كتاب الله عز وجل وأبطل شرط نقد الثمن وهو حق للبائع مأمور فى القرآن بايفائه إياه اذ يقول الله تعالى (ولا تبخسوا الناس أشياءهم) وقوله تعالى : (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وثانيها فرقه بتفريقه فى ذلك بين العالية والوخش وهذا عجب جدا أتراهم يجهلون ان الوخش يحمل كما تحمل العالية ولا فرق ، وثالثها ايجابه النفقة على البائع وهذا أكل مال بالباطل ولا يخلو ان يكون صح بينهما بيع أولم يصح فان كان صح بينهما بيع فأى شيء يوجب النفقة على البائع على أمة غيره وان كان لم يصح بينهما بيع فلأى معنى أوجب المواضعة ؛ فان قالوا : ربما ظهر بها حمل فيبطل البيع قلنا : هذا لا يؤمن عندكم بعد الحيضة فى المواضعة فاوجبوا فى ذلك نفقتها على البائع والا فقد ظهر فساد قولكم يقينا ، وكذلك لا يؤمن ظهور عيب يوجب الرد ولا فرق ؛ ورابعها إيجابه ما حدث فيها مدة المواضعة على البائع فيلزمه فيها ما ألزمناه فى ايجابه النفقة على البائع سواء سواء ، وروينا من طريق حماد بن سلمة انا على بن يزيد عن أيوب بن عبد الله اللخمى عن ابن عمر قال : وقعت فى سهمى جارية يوم جلولاء كأن عنقها ابريق فضة قال ابن عمر : فما ملكت نفسى ان جعلت أقبلها والناس ينظرون فقد أجاز التلذذ قبل الاستبراء وبالله تعالى التوفيق.

٢٠١٢ مسألة ومن استلحق ولد خادم له باعها ولم يكن عرف قبل ذلك بينة انه وطئها أو باقرار منه قبل بيعه لها بوطئه إياها لم يصدق ولم يلحق به سواء باعها حاملا أو حدث الحمل بها بعد بيعه لها أو باعها دون ولدها أو باع ولدها دونها كل ذلك سواء فلو صح ببينة عدل انه وطئها قبل بيعه لها أو بأنه أقر قبل ان يبيعها بوطئه لها فان ظهر بها حمل كان مبدؤه قبل بيعه لها بلا شك فسخ البيع بكل حال وردت اليه أم الولد ولحق به ولدها أحب أم كره أقر به أو لم يقر ؛ وكل أمة لانسان صح انه وطئها ببينة أو باقرار منه فانه يلحق به ما ولدت أحب أم كره ولا ينتفع بان يدعى استبراء أو بدعواه العزل ، وبالله تعالى التوفيق.

برهان ذلك قول الله عز وجل : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) وقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » ولا شك فى ان الأمة قد صح ملكها أو ملك ولدها أو ملكهما للمشترى فقد منع الله عز وجل من قبول

(١) فى النسخة رقم ١٤ فى غاية السقاطة والفساد

دعوى البائع فى ابطال ملك المشترى بالملك لأنه كاسب على غيره ومدعى فى مال سواه بلا بينة ، وقال مالك : ان باعها حاملا ثم ادعى ان ولدها منه فسخ البيع قال : فلو ادعاه وقد اعتقت لم يفسخ العتق ولا ابتياع المعتق لها *

قال أبو محمد : وهذه مناقضة لاخفاء بها لأنه اذا صدق فى دعواه فقسخ بها ملك مسلم وصفقته فواجب ان يصدق ويفسخ بها عتق الأمة ولا فرق ، ولئن لم يجز أن يصدق فى فسخ العتق فانه لايجوز ان يصدق فى فسخ صفقة مسلم وابطال ملكه وبالله تعالى تأيد * فان قالوا : البيع يفسخ بالعيب قلنا : والعتق يفسخ بالاستحقاق واما إذا صح وطؤه لها إذا كانت فى ملكه أو صح حينئذ اقراره بوطئها * فبرهان قولنا فى لحاق الولد به وفسخ العتق والبيع والايلاد فيهما مارويناه من طريق أبى داود السجستانى نا مسدد نا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن عروة عن عائشة أم المؤمنين قالت : اختصم سعد بن أبى وقاص . وعبد بن زمعة الى رسول الله ﷺ فى ابن أمة زمعة فقال ابن زمعة : أخى ابن أمة أبى ولد على فراش أبى فقال رسول الله ﷺ : « الولد للفراش احتجبى منه يا سودة هو أخوك يا عبد » * نا احمد بن قاسم نا أبى قاسم بن محمد بن قاسم ثنا جدى قاسم بن أصبغ نا احمد بن زهير بن حرب نا أبى نا جرير عن المغيرة ابن مقسم عن أبى وائل عن عبد الله بن مسعود عن النبى ﷺ قال : « الولد لصاحب الفراش » * نا حمام بن احمد نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا بكر ابن حماد التيمرتى نا مسدد نا يحيى بن سعيد القطان عن شعبة عن محمد بن زياد انه سمع أبا هريرة يحدث عن النبى ﷺ انه قال : « الولد لصاحب الفراش » *

قال أبو محمد : فقضى رسول الله ﷺ بالولد لصاحب الفراش بعد موته فى أمة لم يحفظ اقرار سيدها بذلك الولد ولو أقر به لم يحتج عبد بن زمعة لسوى ذلك وحكم عليه الصلاة والسلام بأن الأمة فراش وان الولد لصاحب الفراش ، وانما تكون الأمة فراشا إذا صح ان سيدها افترشها ببينة بذلك أو ببينة باقراره بذلك ، وليس أمره عليه الصلاة والسلام سودة أم المؤمنين بالاحتجاب منه بكادح فى ذلك أصلا ولا احتجاب الأخت عن أخيها يبطل اخوته لها البتة لانه ليس فرضا على المرأة رؤية أخيها لها انما الفرض عليها صلة رحمه فقط ولم يأمرها عليه الصلاة والسلام قط بأن لاتصله . ومن ادعى ذلك فقد كذب وقد قال عليه الصلاة والسلام : هو أخوك يا عبد وهذا يكفى من له عقل ، وقد قال بعض من لا يبالى بما اطلق بلسانه من الكذب فى الدين : انما معنى قوله عليه الصلاة والسلام : « هو لك يا عبد » أى هو

عبدك فقلنا : الثابت انه قال : هو أخوك كما أوردنا ، ولو قضى به عبدا لم يلزمها ان تحتجب عنه بنص القرآن فاعجبوا لهذا لهؤلاء القوم فوجب ما قلنا نصا والحمد لله رب العالمين . واذا صح ان الحمل منه فواجب فسخ بيع الحر وبيع أم الولد وفسخ عتق من أعتقهما وفسخ إيلاد من أولدها بعد ذلك وبالله تعالى التوفيق . وبهذا جاء الاثر عن السلف ، روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر . وابن جريج كلاهما عن الزهرى عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن عمر بن الخطاب قال : بلغنى ان رجالا منكم يعزلون فاذا حملت الجارية قال : ليس منى والله لا أوتى برجل منكم فعل ذلك إلا ألحقت به الولد فمن شاء فليعزل ومن شاء لا يعزل ، ومن طريق عبد الرزاق عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد ان عمر بن الخطاب قال : من كان منكم يطأ جاريته فليحصنها فان احدكم لا يقر باصابته جاريته إلا ألحقت به الولد ، وما نعلم فى هذا خلافا لصاحب إلا ما روينا من طريق محمد بن عبد الله بن يزيد المقرى نا سفيان بن عيينة عن أبى الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت ان اباه كانت له جارية يعزل عنها وانها جاءته بحمل فانكر ذلك وذكر الحديث ، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن ابن ذكوان — هو أبو الزناد — عن خارجة بن زيد بن ثابت قال : كان زيد بن ثابت يقع على جارية له وكان يعزلها فلما ولدت انتفى من ولدها وضربها مائة ثم اعتق الغلام ، ومن طريق عبد الرزاق عن محمد بن عمر وأخبرنى عمرو بن دينار ان ابن عباس وقع على جارية له وكان يعزلها فانتفى من ولدها *

قال أبو محمد : وقال أبو حنيفة : لا يلحق ولد الأمة بسيدها سواء كانت أم ولد أو لم تكن إلا بأن يدعيه وإلا فهو منتف عنه ، وقال مالك : يلحق به لوطئه إياها الا ان يدعى انها استبرأت ثم لم يطأها *

قال أبو محمد : كل ما روى فى هذا الباب عن الصحابة مخالف لقولها ، والعجب كله ان هذين قولان بلا دليل أصلا لا من قرآن ولا من سنة ولا من رواية سقيمة ولا من قول صاحب . ولا من قياس . ولا من رأى له وجه ، والعجب كله ان مالكا لا يرى الاستبراء يمنع من الحمل ثم يراه ههنا ينفى النسب به وهذا أعجب من العجب *

٢٠١٣ — مسئلة — والولد يلحق فى النكاح الصحيح . والعقد الفاسد بالجاهل و لا يلحق بالعالم بفساده ويلحق فى الملك الصحيح وفى المتملكة بعقد فاسد بالجاهل ولا يلحق بالعالم بفساده لان رسول الله صلى الله عليه وسلم ألحق الناس بمن ولدوا ممن تزوجوا من النساء وممن تملكوا فى الجاهلية ، ولا شك فى أنه كان فيهم من نكاحه فاسد وملكه فاسد ، ونفى أولاد الزنا جملة بقوله عليه الصلاة والسلام : « وللعاهر الحجر » فصح ما قلنا ، وأما

العالم بفساد عقد النكاح أو عقد المالك فهو عاهر عليه الحد فلا يلحق به الولد والولد يلحق بالمرأة إذا زنت وحملت به ولا يلحق بالرجل ويرث أمه وترثه لأنه عليه الصلاة والسلام ألحق الولد بالمرأة فى اللعان ونفاه عن الرجل والمرأة فى استلحاق الولد بنفسها كالرجل بل هي أقوى سببا فى ذلك لما ذكرنا من أنه يلحق بها من حلال كان أو من حرام ولأنه لاشك منها اذا صح انها حملته وبالله تعالى التوفيق *

الحضانة

٢٠١٤ - مسئلة - الأم أحق بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة حتى يبلغا المحيض أو الاحتلام أو الانبات مع التمييز وصحة الجسم سواء كانت أمة أو حرة تزوجت أو لم تتزوج رحل الأب عن ذلك البلد أو لم يرحل والجدة أم فان لم تكن الأم مأمونة فى دينها ودنياها نظر للصغير او الصغيرة بالأحوط فى دينهما ثم دنياهما فحيثما كانت الحياطة لهما فى كلا الوجهين وجبت هنالك عند الاب أو الاخ أو الاخت أو العمة أو الخالة أو العم أو الخال، وذو الرحم أولى من غيرهم بكل حال والدين مغلب على الدنيا فان استووا فى صلاح الحال فالام والجدة ثم الاب والجد ثم الاخ والاخت ثم الاقرب فالاقرب والام الكافرة أحق بالصغيرين مدة الرضاع فاذا بلغا من السن والاستغناء ومبلغ الفهم فلا حضانة لكافرة ولا لفاسقة * برهان ذلك قول الله عز وجل: (وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله) فأما الام فانه فى يدها لانه فى بطنها ثم فى حجرها مدة الرضاع بنص قول الله عز وجل: (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) فلا يجوز نقله أو نقلها عن موضع جعلهما الله تعالى فيه بغير نص ولم يأت نص صحيح قط بأن الام ان تزوجت يسقط حقها فى الحضانة ولا بأن الاب ان رحل عن ذلك البلد سقط حق الام فى الحضانة، روينا من طريق مسلم نا قتيبة بن سعيد، وزهير بن حرب قالا جميعا: نا جرير بن حازم عن عمارة بن القعقاع عن ابي زرعة عن أبي هريرة «قال: قال رجل يارسول الله ﷺ من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال أمك قال: ثم من؟ قال: أمك قال ثم من؟ قال أمك قال ثم من؟ قال أبوك »، ومن طريق مسلم نا ابو كريب محمد بن العلاء الهمداني نا ابن فضيل عن أبيه عن عمارة بن القعقاع عن ابي زرعة عن ابي هريرة قال: « قال رجل: يارسول الله من أحق الناس بحسن الصحبة؟ قال أمك ثم أمك ثم أمك ثم أباك ثم أدناك ادناك» فهذا نص جلي على إيجاب الحضانة لانها صحبة، وأما تقديم الدين فلقول الله عز وجل: (تعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) وقوله تعالى: (كونوا قوامين بالقسط) وقوله تعالى: (وذروا ظاهر الاثم وباطنه) فمن ترك الصغير والصغيرة حيث يدربان على سماع الكفر

ويتمرنان على جحد نبوة رسول الله ﷺ وعلى ترك الصلاة والاكل فى رمضان وشرب الخمر والانس اليها حتى يسهل عليهما شرائع الكفر أو على صحبة من لاخير فيه والانهماك على البلاء فقد عاون على الاثم والعدوان ولم يعاون على البر والتقوى ولم يقم بالقسط ولا ترك ظاهر الاثم وباطنه وهذا حرام ومعصية ، ومن ازالها عن المكان الذى فيه ماذكرنا الى حيث يدربان على الصلاة والصوم وتعلم القرآن وشرائع الاسلام والمعرفة بنبوة رسول الله ﷺ والتنفير عن الخمر والفواحش فقد عاون على البر والتقوى ولم يعاون على الاثم والعدوان وترك ظاهر الاثم وباطنه وأدى الفرض فى ذلك *

وأما مدة الرضاع فلا نبالى عن ذلك لقول الله تعالى : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) ولان الصغيرين فى هذه السن ومن زاد عليها بعام أو عامين لا فهم لهما ولا معرفة بما يشاهدان فلا ضرر عليهما فى ذلك، فان كانت الام مأمونة فى دينها والاب كذلك فهى أحق من الاب لقول رسول الله ﷺ الذى ذكرنا ثم الجدة كالام فان لم تكن مأمونة لا الام ولا الجدة فى دينها أو تزوجت غير مأمون فى دينه وكان الاب مأمونا فالاب أولى ثم الجد، فان لم يكن احد ممن ذكرنا مأمونا فى دينه وكان للصغير أو الصغيرة أخ مأمون فى دينه أو أخت مأمونة فى دينها فالمأمون أولى وهكذا فى الاقارب بعد الاخوة فان كان اثنان من الاخوة أو الاخوات أو الاقارب مأمونين فى دينهما مستويين فى ذلك ، فان كان أحدهما أحوط للصغير فى دنياه فهو أولى فان كان احدهما احوط فى دينه والآخر احوط فى دنياه فالحضانة لذى الدين لما ذكرنا قبل ولقول الله تعالى: (انما الحياة الدنيا لعب ولهو وزينة وتفاخر بينكم وتكاثر فى الاموال والاولاد كمثل غيث أعجب الكفار نباته ثم يهيج فتراه مصفراً ثم يكون حطاما) وتفسير الحياطة فى الدنيا أن يكون أحدهم أشد رفاهية فى عيشه ومطعمه وملبسه ومرقده وخدمته وبره واكرامه والاهتبال به فهذا فيه احسان الى الصغير والصغيرة فواجب أن يراعى بعد الدين لقوله تعالى : (وبالوالدين احسانا وبذى القربى) وروينا من طريق وكيع عن الحسن بن عتبة عن سعيد بن الحارث قال : اختصم خال وعم إلى شريح فى صبى فقضى به للعم فقال الخال : أنا أنفق عليه من مالى فدفعه اليه شريح وهذا نص قولنا *

قال أبو محمد : فان استووا الاخوات أو الاخوة فى كل ذلك أو الاقارب فان تراضوا فى أن يكون الصغير أو الصغيرة عند كل واحد منهم مدة فذلك لهم فان كان فى ذلك ضرر على الصغير أو الصغيرة فان كان تقدم كونه عند أحدهم لم يزل عن يده فان

ابوا فالقرعة ، وأما قولنا إن الامة والحرة سواء فلان القرآن والسنة لم يأت فى أحدهما نص فى التفريق بينهما فالحكم فيما لا نص فيه شرع لم يأذن به الله تعالى ، وأما قولنا سواء رحل الاب أو لم يرحل فلانه لم يأت نص قرآن ولا سنة بسقوط حضانة الام من أجل رحيل الاب فهو شرع باطل ممن قال به وتخصيص للقرآن والسنن التى اوردنا ومخالف لهما بالرأى الفاسد وسوء نظر للصغيرين واضرار بهما فى تكليف الحل والترحال والازالة عن الام والجدة ، وهذا ظلم لاخفاء به وجور لاشك فيه ، وأما قولنا انه لايسقط حق الام فى الحضانة زواجها اذا كانت مأمونة وكان الذى تزوجها مأمونا فللنصوص التى ذكرنا ، ولم يخص عليه الصلاة والسلام زواجها من غير زواجها ولما روينا من طريق البخارى نا يعقوب بن ابراهيم بن كثير نا ابن علية نا عبد العزيز عن أنس بن مالك قال: «قدم رسول الله ﷺ المدينة ليس له خادم فأخذ ابو طلحة بيدى فانطلق بى الى رسول الله ﷺ فقال : يارسول الله أن أنسا غلام كيس فليخدمك قال فخدمته فى السفر والحضر» وذكر الخبر ، فهذا أنس فى حضانة أمه ولها زوج وهو ابو طلحة بعلم رسول الله ﷺ ، ولا فرق فى النظر والحياطة بين الربيب زوج الام والربيبة زوجة الاب بل فى الاغلب الربيب أشفق وأقل ضررا من الربيبة وانما يراعى فى كل ذلك الدين ثم صلاح الدنيا فقط *

واحتج المانعون من ذلك بما روينا من طريق عبد الرزاق انا ابن جريج انا ابو الزبير عن رجل صالح من أهل المدينة عن ابى سلمة بن عبد الرحمن قال: « كانت امرأة من الانصار تحت رجل من الانصار فقتل عنها يوم أحد وله منها ولد فخطبها عم ولدها ورجل آخر إلى أبيها فانكح الآخر فجاءت الى النبى ﷺ فقالت. أنكحنى أبى رجلا لاأريده وترك عم ولدى فيأخذ منى ولدى فدعا رسول الله ﷺ أباها فقال له : أنت الذى لانكاح لك اذهبى فانكحى عم ولدك» *

قال أبو محمد : هذا مرسل وفيه مجهول ومثل هذا لايحتج به وذكروا ماروينا من طريق ابى داود نا محمود بن خالد السلمى نا الوليد هو ابن مسلم عن ابى عمرو الاوزاعى حدثنى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو « ان امرأة طلقها زوجها وأراد انتزاع ولده منها فقال لها رسول الله ﷺ : أنت احق به مالم تنكحى » وهذه صحيفة لايحتج بها ، وقد ذكرنا فى كتابنا الموسوم بالاعراب ، وفى كتاب الايصال ماتركوا فيه رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ولم يعبوه إلا بأنه صحيفة ، فإن قيل: فهلا قلتم: الخالة كالجدة لقول الله عز وجل: (ورفع ابويه على العرش)

وانما كانت خالته واباه، قلنا لم يأت قط نص عن رسول الله ﷺ انها كانت خالته وانما هي من اخبار بني اسرائيل وهي ظاهرة الكذب، ولعلها كانت امه من الرضاعة فهما ابوان على هذا، فان قيل: فقد رويتم عن ابي داود نا عباد بن موسى نا اسماعيل بن جعفر عن اسرائيل عن ابي اسحاق عن هانىء وهبيرة عن علي بن ابي طالب فذكر اخذه بنت حمزة من مكة وان جعفر بن ابي طالب قال: ابنة عمي وخالتها عندي فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها وقال: الخالة بمنزلة الام قلنا: لا يصح لان اسرائيل ضعيف وهانىء وهبيرة مجهولان فان قيل فقد رويتم من طريق ابي داود نا محمد بن عيسى نا سفيان عن ابي فروة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى «ان رسول الله ﷺ قضى بينت حمزة لجعفر لان خالتها عنده قلنا هذا مرسل ولا حجة في مرسل، وابو فروة -هو مسلم بن سالم الجهني- وليس بالمعروف، فان قيل: قد حدثكم يوسف بن عبد الله النمري قال نا عبد الله بن محمد يوسف الازدي نا اسحاق بن احمد نا العقيلي نا احمد بن داود نا عمران الحصني نا يوسف بن خالد السمتي نا ابو هريرة المدني عن مجاهد عن ابي هريرة «ان رسول الله ﷺ قال: الخالة ام» قلنا: هذا أسقط من ان يشتغل به لان فيه يوسف بن خالد السمتي وهو مرغوب عنه متروك مذكور بالكذب، وابو هريرة المدني لا يدرى احد من هو، فان قيل: فقد حدثكم احمد بن محمد الطلمنكي نا محمد بن أحمد ابن مفرج نا محمد بن ايوب الصموت نا احمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار نا محمد بن المثنى نا ابو عامر العقدي نا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن يزيد بن عبد الله -يعني ابن الهادي- عن محمد بن ابراهيم عن نافع بن عجير عن ابيه عن علي بن ابي طالب انه اختصم هو واخوه جعفر وزيد بن حارثة في حضانة بنت حمزة «فقال رسول الله ﷺ: اما الجارية فأقضي بها لجعفر تكون مع خالتها وانما الخالة ام» قلنا: نافع بن عجير وابوه عجير مجهولان، ولا حجة في مجهول إلا ان هذا الخبر بكل وجه حجة على الحنيفيين والمالكيين والشافعيين لأن خالتها كانت متزوجة بجعفر وهو اجمل شاب في قريش وليس هو ذا محرم من بنت حمزة ونحن لا ننكر قضاءه عليه الصلاة والسلام بها لجعفر من اجل خالتها لأن ذلك احوط لهما، فان قيل: فهلا قلتم بتخييره اذا أعقل لما حدثكم به حمام بن احمد نا عباس بن اصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا احمد بن زهير بن حرب نا ابي نا سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد عن هلال بن ابي ميمونة عن أبي ميمونة قال: شهدت ابا هريرة خير غلاما بين ابيه وامه فقال: ان رسول الله ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه، ومن طريق ابي بكر بن أبي شيبة نا وكيع عن علي بن المبارك

عن يحيى بن ابي كثير عن ابي ميمونة عن ابي هريرة « أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ قد طلقها زوجها فأرادت أن تأخذ ولدها فقال رسول الله ﷺ : استهما عليه ثم قال عليه الصلاة والسلام للغلام: تخير أيهما شئت فاختار أمه قلنا: أبو ميمونة هذا مجهول ليس هو والد هلال الذي روى عنه ثم اذا تدبر لم تكن فيه حجة لانه ليس فيه انه لو تخير أباه قضى له به ، وأيضا فنحن لا ننكر تخييره اذا كان أحد الابوين أرفق به ، ولا شك في أن رسول الله ﷺ لا يخير بين خير وشر ولا شك في أنه عليه الصلاة والسلام لا يخير إلا بين خيرين ، وكذلك نحن على يقين من أنه عليه الصلاة والسلام لا يترك أحدا على اختياره ما هو فساد له في دينه أو في حاله فقد يسوء اختيار الصغير لنفسه ويميل الى الراحة والاهمال فلا شك في أنه عليه الصلاة والسلام ان كان خير الصبي فلم ينفذ اختياره إلا وقد اختار الذي يجب ان يختار لا يجوز غير ذلك أصلا . فان قيل : فقد ذكرتم ما حدثكم عبد الله ابن ربيع التميمي نا محمد بن معاوية القرشي نا احمد بن شعيب النسائي نا محمود بن غيلان نا عبد الرزاق انا سفيان هو الثوري عن عثمان البتي عن عبد الحميد الانصاري عن أبيه عن جده « انه لما أسلم وأبت امرأته ان تسلم فجاء ابن لها صغير لم يبلغ ثم خيره عليه الصلاة والسلام بينهما فاختار أمه فقال : اللهم اهده فذهب إلى أبيه » قلنا : هذا خبر لم يصح قط لان الرواة له اختلفوا فقال عثمان البتي : عبد الحميد الانصاري عن أبيه عن جده ، وقال مرة أخرى : عبد الحميد بن يزيد بن سلمة ان جده أسلم ، وقال مرة أخرى : عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده ، وقال عيسى : عبد الحميد بن جعفر أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان ، وكل هؤلاء مجهولون ولا يجوز تخيير بين كافر ومسلم أصلا ، فهذا ما يذكر من الآثار في هذا الباب *

وأما ما جاء عن السلف فيه فروينا من طريق الزهري وعكرمة انه قضى بحضانة ابن لعمر بن الخطاب لأم الصبي وقال : هي أحق به ما لم تتزوج وكان عمر نازعها فيه وخاصمها الى أبي بكر وهذان منقطعان * ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن غير واحد من الانصار وغيرهم ان أم عاصم بن عمر تزوجت فقضى أبو بكر بعاصم لأم أمه وقد كان عمر يخاصمها فيه وهذا لا شيء لان ابن لهيعة ساقط فكيف وهو عمن لا يدري * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني عطاء الخراساني عن ابن عباس ان عمر خاصم امرأته أم ابنه عاصم الى أبي بكر إذ طلقها وقال : انا أحق به فقال له أبو بكر : ريحها وحرها وفراشها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه وقضى أبو بكر لها به * ومن طريق القاسم بن محمد ان أبا بكر قضى لجدة عاصم بن عمر أم أمه

وقد جاذبها عمر فيه ، وهذا منقطع . فهذا ما يعرف عن أبي بكر رضى الله عنه . وأما عمر رضى الله عنه فروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الله بن عبيد ابن عمير قال: خير عمر غلاما بين ابيه وامه فاختار امه فانطلقت به * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني عن اسماعيل بن عبيد الله عن عبد الرحمن ابن غنم قال : اختصم الى عمر بن الخطاب فى غلام فقال : هو مع أمه حتى يعرب عنه لسانه فيختار * ومن طريق حماد بن سلمة عن الاغر بن سويد عن عمير بن سعيد ان عمر قضى بالولد للعم دون الأم ثم رده الى الأم ، فهذا ما بلغنا عن عمر رضى الله عنه ، وأما على رضى الله عنه فروينا من طريق يحيى بن سعيد القطان نا يونس بن عبيد الله الجرمى حدثنى عمارة بن ربيعة انه خاصم فيه أمه وعمه الى على بن أبى طالب قال : فخيرنى على ثلاثا كلهن اختار أمي ومعنا أخ لى صغير فقال على : هذا اذا بلغ مبلغ هذا خير * وأما ابو هريرة فقد ذكرنا عنه التخيير قبل ، فهذا ما حضرنا فيه عن الصحابة رضى الله عنهم . وروينا عن عمرو ابن عمر إذا بعتم اخوين فلا تفرقوا بينهما *

واما التابعون فروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ايوب السختيانى عن محمد بن سيرين عن شريح قال : الأم ارفق والاب احق وقضى ان الصبى مع امه اذا كانت الدار واحدة ويكون معهم من النفقة ما يصلحهم * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن اجلح ان شريحا قضى بالصبى للجدة اذا تزوجت امه * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال : الأم احق بالولد مالم تتزوج فاذا تزوجت اخذه ابوه * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت عطاء سئل عن ولد المكاتب والعبد من الحرة فقال : الام احق به لأنها حرة * ومن طريق ابن وهب عن الليث بن سعد قال: نا يحيى بن سعيد ان المراة اذا طلقت فهى اولى بالولد الذكر والانثى مالم تتزوج فاذا خرج الوالد الى ارض يسكنها كان اولى بالولد وان كانوا صغارا وان هو خرج غازيا او تاجرا فالأم احق (١) بولدها إلا ان يكون غزا غزوة انقطاع . لانعلم عن تابع غير ماذكرنا . وما نعلم استثناء الزواج فى الأم إلا عن شريح . والزهرى . ويحيى بن سعيد الانصارى إلا ان الزهرى قضى به فى ذلك للأب وقضى به شريح للجدة . فان قالوا : لعل الزهرى قضى به للأب إذا لم يكن له جدة ولا خالة قلنا . ولعل شريحا إنما قضى به للجدة إذا لم يكن للولد اب وما وجدنا إباحة رحيل الأب بالولد الا عن يحيى بن سعيد وحده وكلام شريح فى ذلك

(١) فى النسخة رقم ١٤ أولى

وليس بالبين أفيكون أكذب ممن ادعى الاجماع فى هذا ونعوذ بالله من الخذلان واستسهال الكذب *

واما المتأخرون فان سفيان الثورى قال: ان تزوجت الأم فالخالة احق، وقال الاوزاعى: اذا تزوجت الأم فالجدة للاب احق بالولد فان لم تكن فالعم احق بالولد من جدته أم أمه (١) فان طلقت الام لم ترجع الى الحضانة، وقال الليث بن سعد: الأم أحق بالابن حتى يبلغ ثمانى سنين وبالابنة حتى تبلغ ثم الأب أولى بهما إلا أن تكون الأم غير مرضية فتنتزع الابنة منها قبل ذلك، وقال الحسن بن حى: الأم أولى حتى تكعب (٢) الابنة ويفع الغلام (٣) فيخيران بين ابويهما فأيهما اختار قضى له بذلك، ثم ان بدا للولد والابنة بعد ذلك فارادا الرجوع الى الآخر فذلك لهما فان تزوجت الأم فلا حق لها فى الحضانة فان طلقت قبل وقت تخيير الولد والابنة (٤) عادت على حقها فى الحضانة قال: فاذا بلغت الابنة وهى مأمونة فلها أن تسكن حيث شاءت كذلك الابن اذا بلغ وأونس رشده، وقال أبو حنيفة: الام أحق بالابن والابنة الصغيرين ثم الجدة أم الام ثم ام الاب ثم الاخت الشقيقة ثم الاخت للام ثم اختلف قوله فمرة قال ثم الخالة ثم الأخت للاب ثم العمة وبه يأخذ زفر، ومرة قال ثم الاخت للاب ثم الخالة ثم العمة وبه يأخذ أبو يوسف، ثم لم يختلف قوله فى أن الخالة الشقيقة أحق من الخالة للاب وان الخالة للاب أحق من الخالة للام والخالة للام أحق من العمة الشقيقة، والعمة الشقيقة أحق من العمة للاب وأن العمة للاب أحق من العمة للام، وقال أبو حنيفة: والكافرة والمؤمنة سواء قال: فالام والجدتان أحق بالجارية حتى تحيض وبالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس ثيابه وحده، وأما الأخوات والخالات والعمات فهن أحق بالجارية والغلام حتى يأكلا وحدهما ويشربا وحدهما ويلبسا ثيابهما وحدهما فقط، ولا حق لمن ذكرنا فى الحضانة ان تزوجن إلا أن يكون زوج الجدة هو الجد ويكون زوج سائر من ذكرنا ذا رحم محرمة من الجارية والغلام فلا يسقط بذلك حق الحضانة لهن قال: وبعد كل من ذكرنا تجب الحضانة للاب ثم لاب الاب ثم للاخ الشقيق ثم للاخ للاب ثم للعم الشقيق ثم للعم للاب قال: ولا حق فى الحضانة للاخ للام ولا للام للام ولا للجد للام ولا للخال جملة ولا للرجل تكون قرابته من قبل الأم، وقد روى عن زفر ان الخالة أولى من الجدة للاب وان الاخت الشقيقة والاخت للام سواء

---

(١) فى بعض النسخ أم أبيه (٢) يقال كعبت الجارية — من باب دخل — بدا ثديها للنهود (٣) يفع الغلام شب (٤) فى النسخة رقم ١٤ فان طلقها قبل تخيير الولد أو الابنة

لاتقدم احداهما على الأخرى قالوا : فان امت(١) أو طلقت احدى من ذكرنا رجعت على حقها في الحضانة . وقال مالك: الأم أحق بحضانة الولد ثم الجدة أم الأم ثم الخالة ثم الجدة من قبل الأب ثم الأخت ثم العمة ثم ابنة الأخ قال: وكل هؤلاء أحق بالذكر حتى يبلغ الحلم، وبالابنة حتى تزوج قال فان تزوجت الأم سقط حقها في الحضانة فان كان زوج الجدة الجد لم يسقط حقها في الحضانة قال ثم بعد ابنة الاخ الأب ثم العصبة، وقال الشافعي: الأم أحق بالابن والابنة مالم تتزوج ثم الجدة من قبل الأم وان علت ثم الأب ثم الجد ابو الأب وان علا ثم سائر العصبة الأخ وابن الاخ والعم وابن العم ثم الجدة أم الاب ثم أمهاتها ثم الجدة أم أب الاب ثم أمهاتها وان علت ثم الاخت الشقيقة ثم الأخت للاب ثم الأخت للام ثم الخالة الشقيقة ثم الخالة للاب ثم العمة قال : فاذا بلغ الصغير سبع سنين وهو يعقل عقل مثله خير بين أبيه وأمه فحيث اختار جعل فان تزوجت الأم خرجت عن الحضانة فان أمت عادت إلى حقها في الحضانة . واختلفوا في رحيل الأب فقال أبو حنيفة : ان كان النكاح وقع في مصر فارادت المرأة أن تشخص بولدها الصغار فالوالد أحق (٢) فان سكنت في غير الموضع الذي وقع فيه عقد النكاح فأرادت الرجوع إلى المكان الذي وقع فيه عقد النكاح فلها ذلك وهي في ذلك أحق بهم من الأب ولها أن ترحل بهم إلى ما يقرب من المصر الذي وقع فيه عقد النكاح إن كان يمكن عصبة الولد أن ينهضوا الى رؤية الصغير أو الصغيرة ويرجعوا من نهارهم، وقال ابن ابي ليلى: نحو ذلك وقال مالك : للاب أن يرحل ببنيه اذا كان راحلا رحلة اقامة لارجوع له صغارا كانوا أو كبارا قال : والعصبة كالاب في ذلك اذا مات الأب قال: وليس للام أن ترحلهم إلا البريد ونحوه ، وقال الليث والشافعي نحو ذلك.

قال أبو محمد : كل ماذكرنا من حق الحضانة في الزوجات فهو في المماليك المسبيين والمبيعين كل ذلك سواء لأن النصوص التي أوردنا تقتضي ذلك ولا يفسخ البيع لكن يخير من له ملك الصغير والصغيرة على أن يدعهما عند من له حضانتهما لأنه لم يات نص بفسخ البيع ، وقال أبو حنيفة لا يفرق بين الصغير والصغيرة وبين ذوي رحمها المحرمة فان بيع الصغير أو الصغيرة دون ذوي رحمها أو ذات رحمه لم يفسخ البيع قال أبو يوسف: يفسخ في الأم والولد خاصة ، وقال مالك والليث والشافعي : يفرق بين الصغيرين وبين كل ذي رحم محرمة إلا الأبوين فقط فلا يفرق بينهما وبين ولدهما ، وقال أحمد بن حنبل لا يفرق بين الصغيرين من السبي وبين ذوي رحمه المحرمة ، وقال محمد بن عبد الله

---

(١) يعني بقيت أم ولد (٢) في النسخة رقم ١٤ فالاب أحق

ابن عبد الحكم لا يفرق بين الولد وأمه وإن كان بالغا *

قال أبو محمد : انما أوردنا هذه الأقوال ليوقف على تخاذلها وتناقضها وفسادها وانها استحسانات لا معنى لها وليظهر كذب من ادعى الاجماع فى شىء من ذلك * وروينا من طريق شعبة عن عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن فروخ عن أبيه عن عمر بن الخطاب قال : إذا بعتم أخوين فلا تفرقوا بينهما * نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم بن أصبغ ثنا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن بشار نا عثمان بن عمر عن ابن ابى ذئب عمن سمع سالم بن عبد الله بن عمر يذكر عن أبيه انه قال : اذا بعتم أخوين فلا تفرقوا بينهما قلت له اذا لا يعتدل القسم قال : لا اعتدل ، وعن عثمان رضى الله عنه أن لا يباع السبي إلا أعشاشا ، وعن عمر بن عبد العزيز فسخ البيع بخلاف ذلك *

٢٠١٥ مسألة واذا بلغ الولد أو الابنة عاقلين فهما أملك بأنفسهما ، ويسكنان أينما أحبا فان لم يؤمنا على معصية من شرب خمر أو تبرج أو تخليط فللاب أو غيره من العصبة أو للحاكم أو للجيران أن يمنعاهما من ذلك ويسكناهما حيث يشرفان على أمورهما ، وقد ذكرنا قول ابى حنيفة ، والحسن بن حى بمثل هذا * برهان صحة قولنا قول الله عز وجل : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) وتصويبه عليه الصلاة والسلام قول سلمان اعط كل ذى حق حقه ولا معنى للفرق بين الذكر والأنثى فى ذلك ولا لمراعاة زواج الابنة لأنه شرع لم يأذن به الله تعالى وقد تزوج وهى فى المهد وقد لا تتزوج وهى بنت تسعين سنة ، ورب بكر أصلح وأنظر من ذوات الأزواج وبضرورة الحس يدرى كل أحد أن الزواج لم يزدها عقلا لم يكن ولا اصلاحا لم يكن وأما اذا ظهر من الذكر أو الانثى تخليط أو معصية فالمنع من ذلك واجب لقول الله تعالى : (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) وقوله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) وقوله تعالى : (ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر واولئك هم المفلحون) *

٢٠١٦ مسألة وان كان الأب : والام محتاجين إلى خدمة الابن أو الابنة الناكح أو غير الناكح لم يجز للابن ولا للابنة الرحيل ولا تضييع الأبوين أصلا وحقهما أوجب من حق الزوج والزوجة فان لم يكن بالاب والأم ضرورة الى ذلك فللزوج ارحال امرأته حيث شاء مما لا ضرر عليهما فيه * برهان ذلك قول الله عز وجل : (أن اشكر لى ولوالديك) فقرن تعالى الشكر لهما بالشكر له عز وجل ، وقوله تعالى : (وان جاهداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى

الدنيا معروفا) فافترض الله عز وجل أن يصحب الابوين بالمعروف وان كانا كافرين يدعوانه إلى الكفر ومن ضيعهما فلم يصحبهما في الدنيا معروفا ، وقوله تعالى: (وبالوالدين احسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة) الآية ، وقد ذكرنا آنفا قول الرجل لرسول الله ﷺ: « من أحق الناس بحسن الصحبة ؟ قال: أمك ثم امك ثم أباك » وقوله عليه الصلاة والسلام: « عقوق الوالدين من الكبائر » وقد اختلف قوم فيما ذكرنا (١) واحتجوا باخبار ساقطة * منها خبر رويناه من طريق الحارث بن أبي أسامة عن يزيد بن هارون عن يوسف بن عطية عن ثابت البناني عن أنس بن مالك أن رجلا غزا وترك امرأته في علو وأبوها في سفل وأمرها أن لاتخرج من بيتها فاشتكى ابوها فاستأذنت رسول الله ﷺ في أمره فقال لها: اتقي الله وأطيعي زوجك ثم كذلك اذ مات أبوها ولم تشهده فقال رسول الله ﷺ ان الله غفر لابيك بطواعيتك لزوجك » يوسف بن عطية متروك الحديث ولا يكتب حديثه * ومن طريق مسدد عن عبد الواحد بن زياد عن ليث بن أبي سليم عن عطاء عن ابن عمر « سئل رسول الله ﷺ عن حق الرجل على زوجته ؟ فقال كلاما منه ان لاتخرج من بيتها إلا باذنه فان فعلت لعنتها ملائكة الله وملائكة الرحمة وملائكة العذاب حتى ترجع إلى بيتها او تتوب قيل يارسول الله وان ظلمها قال: وان ظلمها » ليث ضعيف وحاش لله أن يبيح رسول الله ﷺ الظلم وهي زيادة موضوعة ليست لليث بلا شك * ومن طريق قاسم بن اصبغ نا ابن ابي العوام نا عبيد بن اسحاق هو العطار نا حيان بن علي العنزي عن صالح بن حيان عن ابن بريدة عن بريدة « أن رسول الله ﷺ قال: لو كنت آمر بشرا أن يسجد لبشر لامرت المرأة أن تسجد لزوجها تعظيما لحقه » * ومن طريق وكيع عن الأعمش عن ابي ظبيان عن معاذ بن جبل عن رسول الله ﷺ مثله حرفا حرفا ليس فيه تعظيما لحقه * ومن طريق خلف بن خليفة عن حفص بن أخي أنس بن مالك عن أنس عن رسول الله ﷺ: لو صلح لبشر أن يسجد لبشر لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظيم (٢) حقه عليها » ومن طريق ابي داود نا عمرو بن عون انا اسحاق بن يوسف الأزرق عن شريك بن عبد الله القاضي عن حصين عن الشعبي عن قيس بن سعد عن رسول الله ﷺ: « لو كنت آمر أحدا أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق » نا احمد بن محمد بن أحمد

(١) في النسخة رقم ١٤ وقد خالف قوم ما ذكرنا (٢) في النسخة رقم ١٤ من عظم

ابن الجسور نا احمد بن الفضل الدينوري نا محمد بن جرير الطبري نا ابراهيم بن المستمر نا وهب ابن جرير بن حازم نا موسى بن علي بن رباح عن ابيه عن سراقة بن جعشم انه سمع رسول الله ﷺ يقول : « لو كنت آمر احداً ان يسجد لاحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها » *

قال أبو محمد : كل هذا باطل . أما حديث بريدة ففيه عبيد من اسحاق يعرف بعطار المطلقات كوفي يحدث بالباطل ليس بشيء وهو الذي اسند « معلموا صبيانكم شراركم » ، وهذا هو الكذب البحت لصحة قول رسول الله ﷺ : « خيركم من تعلم القرآن وعلمه » ، وأما حديث معاذ فمنقطع لأن ابا ظبيان لم يلق معاذا ولا ادركه * واما حديث انس ففيه حفص بن اخي انس ولا يعرف لانس ابن اخ اسمه حفص ولا اخ لانس إلا البراء بن مالك من ابيه ، وعبدالله بن ابي طلحة من امه ولا يعرف لواحد منهما ولد اسمه حفص ، وخلف بن خليفة ليس بالحافظ ، وأما حديث سراقة ابن جعشم فمنقطع لأن علي بن رباح لم يدرك سراقة قط ، وأما حديث قيس بن سعد ففيه شريك بن عبد الله القاضي وهو مدلس يدلس المنكرات عن لا خير فيه الى الثقات * ومن طريق احمد بن شعيب ارنا شعيب بن شعيب بن اسحاق نا عبدالوهاب حدثني شعيب بن اسحاق نا الاوزاعي أخبرني يحيى - هو ابن سعيد الانصاري - ان بشير بن يسار أخبره ان عبد الله بن محصن أخبره عن عمة له « انها ذكرت زوجها لرسول الله ﷺ فقال لها عليه الصلاة والسلام : انظري أين أنت منه فانه جنتك أو نارك » * ومن طريق احمد بن شعيب أرنا قتيبة بن سعيد . ومحمد بن منصور . واحمد ابن سليمان . ومحمد بن بشار . ومحمد بن المثنى . ويونس بن عبد الاعلى . ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم قال قتيبة : نا الليث بن سعد وقال محمد بن منصور : نا سفيان ابن عيينة : وقال احمد بن سليمان نا يعلى ويزيد وقال ابن المثنى . وابن بشار : نا يحيى ابن سعيد القطان وقال يونس نا ابن وهب ارنا مالك وقال ابن عبد الحكم نا شعيب ابن الليث نا الليث وقال يونس نا خالد عن سعيد بن أبي هلال ثم اتفق الليث . وسفيان . ويعلى . ويزيد . ويحيى . ومالك . وابن أبي هلال . كلهم عن يحيى بن سعيد الانصاري عن بشير بن يسار عن حصين بن محصن عن عمة له عن النبي ﷺ بمثله ، وهكذا رويناه من طريق حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد الانصاري عن حصين بن محصن فهذا كله لا يصح لأن عبدالله بن محصن وحصين بن محصن مجهولان لا يدري أحد منهما * ومن طريق احمد بن شعيب أرنا محمود بن غيلان نا أبو احمد — هو الزبيري — نا مسعر — هو

ابن كدام — عن أبى عتبة عن عائشة أم المؤمنين قالت : «سألت النبى صلى الله عليه وسلم أى الناس أعظم حقا على المرأة ؟ قال : زوجها قلت فأى الناس أعظم حقا على الرجل ؟ قال أمه» *

قال أبو محمد : أبو عتبة مجهول لا يدرى من هو والقرآن كما أوردنا والثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما صدرنا به يبطل هذا * ومن طريق احمد بن شعيب ارنا احمد بن عثمان بن حكيم الكوفي نا جعفر بن عون حدثنى ربيعة بن عثمان عن محمد بن يحيى ابن حبان عن نهار العبدى — مدنى لا بأس به — عن أبى سعيد عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: «حق الزوج على زوجته لو كانت به قرحة فلحستها ماأدت حقه» ربيعة بن عثمان مجهول * ومن طريق خلف بن خليفة عن أبى هاشم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «ألا اخبركم بنسائكم من أهل الجنة الودود الولود العؤود على زوجها التى إذا آذت او أوذيت جاءت حتى تأخذ بيد زوجها ثم تقول والله لا أذوق غمضا حتى ترضى» هذا خبر لا بأس به وهكذا فى كتابى عضما بالضاد وهو عظم القوس ولا مدخل له ههنا * ومن طريق احمد بن شعيب أرنا عمرو بن منصور نا محمد بن محبوب نا سرار بن مجشر بن قبيصة البصرى عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «لا ينظر الله الى امرأة لا تشكر لزوجها وهى لا تستغنى عنه» قال احمد بن شعيب : سرار بن مجشر ثقة هو ويزيد بن زريع مقدمان فى سعيد بن أبى عروبة هكذا بالسين وراءين *

قال أبو محمد : هذا حديث حسن والشكر لكل محسن واجب * ومن طريق احمد ابن شعيب ارنا عمرو بن على نا يحيى — هو ابن سعيد القطان — نا ابن عجلان نا سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه سئل عن خير النساء فقال : «التى تطيع زوجها اذا أمر وتسره إذا نظر وتحفظه فى نفسها وماله» هذا خبر صحيح وقد صح ماروينا من طريق مسلم نا محمد بن المثنى نا محمد بن جعفر نا شعبة عن زبيد الأليامى عن سعيد بن عبيدة عن أبى عبد الرحمن السلمى عن على بن أبى طالب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا طاعة فى معصية انما الطاعة فى المعروف» * وأما السلف فروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء : رجل غاب عن امرأته ولم تكن استأذنته فى الخروج أتخرج فى طواف الكعبة أو فى عيادة مريض ذى رحم أو ابوها يموت ؟ فأبى عطاء أن تخرج فى شىء (١) من ذلك، قال ابن جريج : واقول انا : تأتى كل ذى رحم قريب *

(١) فى النسخة رقم ١٦ «ان يرخص فى شىء»

الرضاع

٢٠١٧ مسألة والواجب على كل والدة حرة كانت أو أمة فى عصمة زوج أو فى ملك سيد او كانت خلوا منهما لحق ولدها بالذى تولد من مائه أو لم يلحق أن ترضع ولدها أحبت أم كرهت ولو انها بنت الخليفة وتجبر على ذلك الا أن تكون مطلقة فان كانت مطلقة لم تجبر على ارضاع ولدها من الذى طلقها إلا ان تشاء هى ذلك فلها ذلك أحب ابوه أم كره أحب الذى تزوجها بعده أم كره فان تعاسرت هى وأبو الرضيع أمر الوالد بان يسترضع لولده امرأة أخرى ولا بد إلا أن لا يقبل الولد غير ثديها فتجبر حينئذ أحبت أم كرهت احب زوجها ان كان لها أم كره فان مات أبو الرضيع او افلس او غاب بحيث لا يقدر عليه اجبرت الأم على ارضاعه الا ان لا يكون لها لبن اوكان لها لبن يضر به فانه يسترضع له غيرها ويتبع الأب بذلك ان كان حيا وله مال فان لم تكن مطلقة لكن فى عصمته أو منفسخة النكاح منه او من عقد فاسد. بجهل فاتفق ابوه وهى على استرضاعه وقبل غير ثديها فذلك جائز فان اراد أبوه ذلك فابت هى الا ارضاعه فلها ذلك فاذا أرادت هى أن تسترضع له غيرها وأبى الوالد لم يكن لها ذلك وأجبرت على ارضاعه قبل غير ثديها أو لم يقبل غير ثديها الا ان لا يكون لها لبن أو كان لبنها يضر به فعلى الوالد حينئذ أن يسترضع لولده غيرها فان لم يقبل فى كل ذلك الا ثدى أمه أجبرت على ارضاعه ان كان لها لبن لا يضر به فان كان لا أب له اما بفساد الوطء بزنا أو اكراه أو لعان أو بحيث لا يلحق بالذى تولد من مائه واما فقد مات أبوه فالأم تجبر على ارضاعه الا ان لا يكون لها لبن أو كان لها لبن يضر به أو ماتت أمه او غابت حيث لا يقدر عليها فيسترضع له غيرها سواء فى كل ذلك كان للرضيع مال أو لم يكن فان كان له أب أو ام فاراد الأب فصاله دون رأى الأم أو أرادت الأم فصاله دون رأى الأب فليس ذلك لمن أراده منهما قبل تمام الحولين كان فى ذلك ضرر بالرضيع أو لم يكن فان أرادا جميعا فصاله قبل الحولين فان كان فى ذلك ضرر على الرضيع لمرض به أو لضعف بنيته أو لأنه لا يقبل الطعام لم يجز ذلك لهما فان كان لا ضرر على الرضيع فى ذلك فلهما ذلك فان أرادا التمادى على ارضاعه بعد الحولين فلهما ذلك فان أراد احدهما بعد الحولين فصاله وأبى الآخر منهما فان كان فى ذلك ضرر على الرضيع لم يجز فصاله وكذلك لو اتفقا على فصاله وان كان لا ضرر على الرضيع فى فصاله بعد الحولين فأى الأبوين أراد فصاله بعد تمام الحولين فله ذلك هذا حق الرضيع والحق على الأب والأم فى ارضاعه وأما الواجب

للام فى ذلك فان كان الولد لا يلحق نسبه بالذى تولد من مائه أو كان أبوه ميتا أو غائبا حيث لا يقدر عليه ولا وارث للرضيع فالرضاع على الأم ولا شىء لها على أحد من أجل ارضاعه فان كانت فى عصمته بزواج صحيح أو ملك يمين صحيح فعلى الوالد نفقتهما أو كسوتهما فقط كما كان قبل ذلك ولا مزيد ، وان كانت فى غير عصمته فان كانت أم ولده فاعتقها أو منفسخة النكاح بعد صحته بغير طلاق لكن بما ذكرنا قبل ان النكاح ينفسخ به بعد صحته أو موطوءة بعقد فاسد بجهل يلحق فيه الولد بوالده أو طلقها طلاقا رجعيا وهو رضيع فلها فى كل ذلك على والده النفقة والكسوة فقط ولا مزيد ، فان كان فقيرا كلفت ارضاعه ولا شىء لها على الاب الفقير فان غاب وله مال وامتنع اتبع بالنفقة والكسوة متى قدر له على مال ، فان كانت مطلقة ثلاثا وأتمت عدتها من الطلاق الرجعى بوضعه فلها على أبيه الأجرة فى ارضاعه فقط فان رضيت هى باجرة مثلها فان الأب يجبر على ذلك احب ام كره ولا يلتفت الى قوله انا واجد من يرضعه بأقل او بلا اجرة ، فان لم ترض هى الا با كثر من اجرة مثلها وأبى الأب الا أجرة مثلها فهذا هو التعاسر وللاب حينئذ ان يسترضع غيرها لولده إلا ان لا يقبل غير ثديها أو لا يجد الاب الا من لبنها مضر بالرضيع او كان الأب لا مال له فتجبر الأم حينئذ على ارضاعه وتجبر هى والوالد على أجرة مثلها ان كان له مال والا فلا شىء عليه ، وكل ما ذكرنا انه يجب على الوالد فى الرضاع من اجرة او رزق او كسوة فهو واجب عليه كان للرضيع مال او لم يكن كانت صغيرة زوجها أبوها او لم تكن بخلاف النفقة على الفطيمة او الفطيم ، فان مات الأب فكل ما ذكرنا انه يجب على الوالد من كسوة او نفقة او اجرة وللرضيع وارث فهو على وارث الرضيع على عددهم لا على مقادير مواريثهم منه والأم من جملتهم والزوج ان كان زوجها أبوها من جملتهم سواء كان للرضيع مال او لم يكن بخلاف كسوته ونفقته اذا أكل الطعام فان لم يكن له وارث فرضاعه على الأم وارثة كانت او غير وارثة ولا شىء لها من اجل ذلك فى مال الرضيع بخلاف وجوب نفقتها فى ماله ان كان له مال ولا مال لها فان كانت مملوكة وولدها عبدا لسيدها او لغير سيدها فرضاعه على الأم بخلاف كسوته ونفقته اذا استغنى عن الرضاع فان كانت مملوكة وولدها حر فان كان له اب او وارث فالنفقة والكسوة او الاجرة على الأب او على الوارث كما قدمنا فان لم يكن له اب ولا وارث فرضاعه على امه فان ماتت او مرضت أو اضر به لبنها او كانت لا لبن لها ولا مال لها فعلى بيت مال المسلمين فان منع فعلى الجيران يجبرهم الحاكم على ذلك وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : برهان كل ما ذكرنا منصوص فى قول الله عز وجل: (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لاتكلف نفس الاوسعها لاتضار والدة بولدها ولامولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما وان اردتم ان تسترضعوا أولادكم فلاجناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف واتقوا الله واعلموا ان الله بما تعملون بصير) وفى قوله تعالى: (ياأيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن الاان يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر) فهذه صفة الطلاق الرجعى بلا شك ، ثم ذكر الله تعالى العدة بالاقراء والشهور ، ثم قال عز وجل : (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولاتضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) الى قوله (سيجعل الله بعد عسر يسرا) وقد ذكرنا فيما سلف من كتابنا هذا ان قوله تعالى: (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) قد بين حديث فاطمة بنت قيس انه عز وجل انما اراد به المطلقات طلاقا رجعيا لا المطلقات ثلاثا فكل ماقلنا فانه منصوص فى الآيات المذكورات بلا تأويل ونحن ان شاء الله تعالى ذاكرون بيان ذلك فصلا فصلا ولاحول ولاقوة الا بالله العلى العظيم * أما قولنا فى أول المسالة الواجب على كل حرة أوأمة فى عصمة زوج كانت اوفى ملك سيد اوخلو منهما لحق ولدها بالذى تولد من مائه اولم يلحق ان ترضع ولدها احبت ام كرهت ولو انها بنت الخليفة وتجبر على ذلك فلقول الله تعالى : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن اراد أن يتم الرضاعة) وهذا عموم لايحل لاحد ان يخص منه شيئا الاماخصه نص ثابت والافهو كذب على الله تعالى، فان قيل: هذا خبر لاأمر قلنا هذا أشد عليكم اذ أخبر عز وجل بذلك فمخالف خبره ساع فى تكذيب ماأخبر الله عز وجل وفى هذا مافيه ، وهذا قول ابن أبى ليلى. والحسن بن حى. وأبى ثور . وأبى سليمان. وأصحابنا واختلف فيه عن مالك فمرة قال مثل قولنا ومرة قال الشريفة لاتجبر على ذلك وهذا قول فى غاية الفساد لان الشرف هو التقوى فرب هاشمية أوعبشمية بنت خليفة تموت هزلا ورب زنجية

أو بنت غية قد صارت حرمة ملك أو أمه ، وقال أبو حنيفة : لاتجبر الام على الرضاع وهذا خلاف مجرد للقرآن * واما قولنا الا ان تكون مطلقة فان كانت مطلقة فانها لاتجبر على ارضاع ولدها من الذى طلقها الا ان تشاء هى ذلك فان شاءت هى ذلك فذلك لها أحب ذلك الذى طلقها أو أبى أحب ذلك زوج ان كان لها أو أبى فلقول الله تعالى فى سورة الطلاق بعد ذكر المعتدات (فان ارضعن لكم فآتوهن أجورهن وائتمروا بينكم بمعروف وان تعاسرتم فسترضع له أخرى) فلم يخص تعالى ذات زوج من غيرها ولا جعل فى ذلك خيار اللأب ولا للزوج بل جعل الارضاع إلى الامهات وفى هذا خلاف قديم * روينا من طريق عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن ابى اسحاق الشيبانى قال : أتى عبد الله بن عتبة بن مسعود فى رجل تزوج امرأة ولها ولد ترضعه فابى الزوج أن ترضعه فقضى عبد الله بن عتبة أن لاترضعه قلنا : حكم حكما لادليل على صحته ، ولا حجة فى قول أحد دون رسول الله ﷺ ، ومن احتج ههنا بهذا فنحن نذكر له ماروينا من طريق اسماعيل بن اسحاق القاضى نا سليمان بن حرب نا حماد بن زيد عن أيوب السختيانى عن محمد بن سيرين قال اتى عبد الله بن عتبة بن مسعود فى رضاع صبى فقضاه فى مال الغلام وقال لوليه: لو لم يكن له مال لالزمتك ، الا تقرأ [وعلى الوارث مثل ذلك] * ومانا احمد بن عمر بن أنس العذرى نا أبو ذر الهروى نا عبد الله بن أحمد بن حمويه نا ابراهيم بن خريم نا عبد بن حميد نا روح عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين أن عبد الله بن عتبة بن مسعود قضى بنفقة الصبى فى ماله وقال لوارثه: لو لم يكن له مال لقضيت بالنفقة عليك ، ألا تقرأ (وعلى الوارث مثل ذلك) فقد قلد عبد الله بن عتبة فى قول اخطأ فيه لا برهان له على صحته فليتبعه فيما أصاب فيه ووافق القرآن وهم لايفعلون ذلك ، فان قالوا: انما تزوجها للوطء قلنا نعم فكان ماذا ؟ وانما ولدته لترضعه فحق الصبى قبل حق الذى تزوجها بعد إن ولدته ولا يمنعه ارضاعها ولدها من وطئه لها ، وأما قولنا فان تعاسرت هى وأبو الرضيع أمر الوالد أن يسترضع لولده امرأة أخرى ولا بد فلقول الله عز وجل فى الآية المذكورة : (وان تعاسرتم فسترضع له أخرى) والخطاب للآباء والامهات بنص القرآن(١) *

واما قولنا إلا أن لايقبل الولد غير ثديها فتجبر حينئذ على ارضاعه أحبت أم كرهت أحب زوجها أم كره أحب أبوه أم كره فلقول الله عز وجل : (قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفها بغير علم) ولقوله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا

(١) فى النسخة رقم ١٤ بنص الآية

على الاثم والعدوان) ولقوله تعالى: (لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك) وهذه هي المضارة حقا، وصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من لا يرحم الناس لا يرحمه الله » رويناه من طرق شتى متواترة في غاية الصحة، منها من طريق وكيع عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن جرير بن عبد الله البجلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم * وأما قولنا: فان مات أبو الرضيع أو أفلس أو غاب بحيث لا يقدر عليه أجبرت الأم أيضاً على ارضاعه إلا أن لا يقبل ثديها أو لا يكون لها لبن أو كان لبنها مما يضر به فانه يسترضع له غيرها فلما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا متصلا به نصا ويتبع الأب بذلك إن كان حيا وله مال لأن الحق عليه في ذلك * وأما قولنا فان لم تكن مطلقة لكن في عصمته أو منفسخة النكاح منه أو من عقد فاسد بجهل أو أم ولد اعتقت فاتفق أبوه وهي على استرضاعه وقبل غير ثديها فذلك جائز فلقول الله عز وجل: (وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم) وهذا خطاب من الله تعالى لمن الأولاد لهم وهم الآباء والأمهات بلا شك * وأما قولنا فان أراد أبوه ذلك وأبت الأم الا أن ترضعه هي فلها ذلك فان أرادت هي أن تسترضع له غيرها وأبى الولد لم يكن لها ذلك وأجبرت على ارضاعه فلان ارادة الاب والأم لم يتفق على الاسترضاع له ولم يجعل الله تعالى ذلك الا بارادتهما وأما قولنا إلا أن لا يكون لها لبن أو كان لها لبن يضر به فعلى الوالد حينئذ أن يسترضع له غيرها فان لم يقبل في كل ذلك إلا ثدي أمه (١) أجبرت على ارضاعه إن كان لها لبن لا يضر به فلما ذكرنا آنفا من قوله تعالى: (لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده) مع سائر ما ذكرنا في ذلك الفصل * وأما قولنا فان كان لا أب له إما بفساد الوطء بزنا أو إكراه أو لعان أو بحيث لا يلحق بالذي تولد من مائه، وإما قد مات أبوه فالام تجبر على ارضاعه فلقول الله تعالى: (ولا تضار والدة بولدها) ولما ذكرنا مع هذه الآية في ذلك الفصل * وأما قولنا: إلا أن لا يكون لها لبن أو كان لها لبن يضر به أو ماتت أمه أو غابت حيث لا يقدر عليها فسترضع له غيره سواء كان في ذلك كله للرضيع مال أو لم يكن فلما ذكرنا من قوله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) وما أوردنا في وجوب الرحمة * وأما قولنا فان كان له أب أو أم فاراد الأب فصاله دون رأي الأم أو أرادت الام فصاله دون رأي الاب فليس ذلك لمن أراده منهما قبل تمام الحولين كان في الفصال (٢) ضرر بالصغير أو لم يكن، فان أرادا جميعا فصاله قبل الحولين فان كان لا ضرر في ذلك على الرضيع فلهما ذلك فان كان في ذلك

(١) في النسخة رقم ١٦ الا ثدي الام (٢) في النسخة رقم ١٦ في الفصل

ضرر على الرضيع لمرض به أو لضعف بنيته أو لأنه لا يقبل الطعام لم يجز لهما ذلك فلقول الله عز وجل: (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) ولقوله تعالى: (فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما) ٭ وأما مراعاة ضرر الرضيع فلما ذكرنا من قوله تعالى: (لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده) مع ما ذكرنا مع هذه الآية هنالك ٭ وأما قولنا فان أرادت الأم أو الاب التمادى على ارضاع الرضيع بعد الحولين فلهما ذلك فلانه لم يأت نص بالمنع من ذلك ولا بأن هذا من حقوق زوج ان كان لها وهو صلة لابنها وقد أوجب الله تعالى صلة الرحم فليس لاحد منعها مما أوجبه الله تعالى عليها للثابت عن رسول الله ﷺ «لا طاعة فى معصية» ٭ وأما قولنا: فان كان الولد لا يلحق نسبه بالذى تولد من مائه أو كان أبوه ميتا أو غائبا حيث لا يقدر عليه ولا وارث للرضيع فالرضاع على الأم ولا شيء لها على أحد من أجل الرضاعة لقول الله تعالى: (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) وليس ههنا مولود له ولا وارث فهو عليها فقط ٭ وأما قولنا: فان كانت فى عصمة الأب بزواج صحيح أو ملك يمين صحيح فعلى الوالد نفقتها وكسوتها كما كان قبل ذلك ولا مزيد فلقول الله عز وجل: (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ٭ وأما قولنا: فان كانت فى غير عصمته فان كانت أم ولد فاعتقها أو منفسخة النكاح بعد صحته بغير طلاق لكن بما ذكرنا قبل ان النكاح ينفسخ به بعد صحته أو موطوءة بعقد فاسد بجهل يلحق فيه الولد بوالده أو طلقها طلاقا رجعيا وهو رضيع فلها فى كل ذلك على والده النفقة والكسوة بالمعروف فقط وهو للمطلقة مدة عدتها فان كان فقيرا كلفت إرضاع الولد ولا شيء لها على الاب الفقير فان غاب وله مال اتبع بالنفقة والكسوة متى قدر عليه أو على مال له، وكذلك ان امتنع وله مال لقوله عز وجل: (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) واذا أوجب الله تعالى ذلك لها فهو دين عليه ان كان له مال فان لم يكن له مال فلقول الله عزوجل: (لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها) واذا لم يكلف شيئا فلا يجوز أن يتبع ان أيسر بما لم يكلفه قط لكن ان أيسر فالرضاع متماد كلف من حين يوسره وأما قولنا: فان كانت مطلقة ثلاثا أو أتمت عدة الطلاق الرجعى بوضعه فليس لها على أبيه اثر طلاقه لها ثلاثا أو آخر ثلاث أو اثر تمام عدتها من الطلاق الرجعى الا أجرة الرضاع فقط فلقول الله تعالى: (وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن) وقد بينا قبل ان هذا النص انما هو

فى المطلقات طلاقا رجعيا فقط بحديث فاطمة بنت قيس . وأما قولنا: فان رضيت هى بأجرة مثلها فان الاب يجبر على ذلك أحب أم كره . ولا يلتفت الى قوله : أنا أجد من يرضعه بأقل أو بلا اجرة ، فلقوله تعالى : (فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن واتمروا بينكم بمعروف وان تعاسرتم فسترضع له أخرى) فأوجب الله تعالى لهن الأجرة الا مع التعاسر والتعاسر فى لغة العرب التى بها نزل القرآن فعل من فاعلين فاذا قنعت هى بأجرتها التى أوجبها الله تعالى لها بالمعروف فلم تعاسره واذا لم تعاسره فهى على حقها فى الاجرة المؤتمرة بالمعروف . وأما قولنا فان لم ترض هى إلا بأكثر من أجرة مثلها وأبى الآب إلا اجرة مثلها فهذا هو التعاسر وللاب حينئذ أن يسترضع لولده غيرها بأجرة مثلها أو بأقل أو بلا أجرة ان وجد . وأما قولنا إلا أن لا يقبل غير ثديها أو لا يجد الأب الا من لبنها مضر بالرضيع أو من تضيعه أو كان الأب لا مال له فتجبر الأم حينئذ على ارضاعه وتجبر هى والوالد حينئذ على أجرة مثلها ان كان له مال والا فلا شىء عليه فلما ذكرنا من قول الله عز وجل : (وان تعاسرتم فسترضع له أخرى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا) ولما ذكرنا من قوله تعالى : (لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده) ولما ذكرنا من وجوب الرحمة ، وأما قولنا كل ما ذكرنا انه يجب على الوالد فى الرضاع من أجرة أو كسوة أو نفقة وهى الرزق فهو واجب عليه كان للرضيع مال أو لم يكن صغيرة كانت أو لم تكن زوجها أبوها أو لم يكن بخلاف النفقة على الفطيم أو الفطيمة فلان الله عز وجل أوجب كل ما ذكرنا ولم يستثن ان كان للرضيع مال ولا ان كانت صغيرة ولها زوج وما كان ربك نسيا . وأوجب عز وجل أن ينفق على كل أحد من ماله وعلى الزوج للزوجة ولا يجوز ضرب أوامر الله تعالى بعضها ببعض لقوله تعالى : (ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيراً) . وأما قولنا فان مات الأب فكل ما ذكرنا انه يجب على الوالد من نفقة أو كسوة أو أجرة فهو على وارث الرضيع ان كان له وارث على عددهم لا على قدر مواريثهم منه لو مات والأم من جملتهم ان كانت ترثه ان مات وزوج الصغيرة المرضع أيضا من جملتهم إن كان يرثها لو ماتت سواء كان للرضيع أو الرضيعة (١) مال او لم يكن بخلاف نفقتهما وكسوتهما بعد الفطام فلقول الله عز وجل (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار

(١) فى النسخة رقم ١٤ أو المرضعة

والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك) فان قيل: إنما على الوارث ان لايضار وقد روى ذلك عن ابن عباس من طريق فيها أشعث بن سوار وهو ضعيف قلنا نعم . ومن المضارة ترك الرضيع يضيع، وكيف وقوله تعالى (مثل ذلك) لايختلف أهل العلم باللغة العربية التى بها خاطبنا الله عز وجل فى ان ذلك اشارة الى الأبعد لا إلى الاقرب فصح انه اشارة الى الرزق والكسوة يقينا، وقدذكرنا من قال بهذا فى كتاب النفقات من ديواننا هذا فاغنى عن إعادته كعمر بن الخطاب . وزيد بن ثابت . وغيرهما ، ولا حجة لمن خالف ذلك مع القرآن ، وهذا مما خالفوا فيه عمر. وزيد بن ثابت ولا يعرف لهما فى ذلك مخالف من الصحابة رضى الله عنهم وهم يشنعون هذا اذا وافق اهواءهم ، وأما قولنا فان لم يكن له وارث فرضاعه على الأم وارثة كانت أوغير وارثة لاشيء لها من أجل ذلك فى مال الرضيع ان كان له مال بخلاف نفقته بعد الفطام ان كان له مال فلقول الله عز وجل (لاتضار والدة بولدها) ولقوله تعالى : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) ، وأما قولنا : فان كانت مملوكة وولدها عبد لسيدها او لغيره فرضاعه على الأم بخلاف نفقته وكسوته بعد الفطام فلهذين النصين المذكورين أيضا وليس السيد وارثا لعبده لأنه يأخذ ماله وان كان كافرا بعد موته ، واماقولنا : فان كانت مملوكة وولدها حرفان كان له أب أو وارث فالنفقة لها والكسوة والاجرة على الاب أو على الوارث كما قدمنا فان لم يكن له وارث فرضاعه على أمه فلما ذكرنا آنفا فأغنى عن إعادته وبالله تعالى التوفيق ، وأماقولنا : فان ماتت أو مرضت او اضربه لبنها أو كانت لا لبن لها ولا مال لها فارضاعه على بيت المال فان منع فعلى الجيران يجبرهم الحاكم على ذلك فلقول رسول الله ﷺ : « من ترك دينا أو ضياعا فالى أو على » أو كما قال ﷺ ، ولقول الله تعالى : (وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب) وهذا من الاحسان المفترض المأمور به وبالله تعالى التوفيق ،

تم كتاب الطلاق ومادخل فيه والحمد لله كثيرا وصلى الله على محمد وعلى آله وسلم تسليما وحسبنا الله ونعم الوكيل ،

﴿ كتاب الدماء والقصاص والديات ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله على محمد وآله ﴾

٢٠١٨ مسألة : لاذنب (١) عند الله عز وجل بعد الشرك أعظم من شيئين

(١) فى النسخة رقم ١٦ قال أبو محمد رضى الله عنه : لاذنب الخ بدل « مسألة »

احدهما تعمد ترك صلاة فرض (١) حتى يخرج وقتها ، والثانى قتل مؤمن أو مؤمنة عمدا بغير حق * أما الصلاة فقد ذكرناها فى كتاب الصلاة * وأما القتل فقال عز وجل : (وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ) وقوله تعالى : (ومن يقتل مؤمنا متعمداً فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما) * روينا من طريق البخارى نا على - هو ابن عبد الله - نا اسحاق بن سعيد بن عمرو بن سعيد بن العاصى عن أبيه عن عبد الله بن عمر بن الخطاب قال قال رسول الله ﷺ : « لا يزال المؤمن فى فسحة من دينه مالم يصب دما حراما » قال البخارى : ونا احمد ابن يعقوب نا اسحاق - هو ابن سعيد المذكور - عن أبيه انه سمعه يحدث عن ابن عمر انه قال : « ان من ورطات الأمور التى لا مخرج لمن أوقع نفسه فيها سفك الدم الحرام بغير حله » *

٢٠١٩ مسألة : والقتل قسمان عمد وخطأ * برهان ذلك الآيتان اللتان ذكرنا آنفا فلم يجعل عز وجل فى القتل قسما ثالثا ، وادعى قوم ان ههنا قسما ثالثا وهو عمد الخطأ وهو قول فاسد لأنه لم يصح فى ذلك نص أصلا وقد بينا سقوط تلك الآثار فى كتاب الايصال والحمد لله رب العالمين ، مع ان الحنيفيين والشافعيين القائلين بشبه العمد هم مخالفون لتلك الآثار الساقطة التى موهوا بها فيما فيها من صفة الدية وغير ذلك على ما بينا فى غير هذا الموضع ، وهو عندهم ينقسم قسمين ، أحدهما ما تعمد به المرء بما قد يمات من مثله وقد لا يمات من مثله *

قال أبو محمد رضى الله عنه : هذا عمد وفيه القود أو الدية كما فى سائر العمد لأنه عدوان ، وقال عز وجل : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) والثانى ما تعمد به بما لا يموت أحد أصلا من مثله فهذا ليس قتل عمد ولا خطأ ولا شىء فيه الا الأدب فقط * ومن عجائب الأقوال ههنا ان الحنيفيين يقولون : من أخذ حجرا من قنطار فضرب متعمداً رأس مسلم ثم لم يزل يضربه به حتى شدخ رأسه كله فانه لا قود فيه وليس قتل عمد ، وكذلك لو تعمد ضرب رأسه بعود غليظ حتى يكسره كله ويسيل دماغه ويموت ولا فرق * وقال المالكيون من ضرب بيده فى فخذ مسلم فمات المضروب أثر الضربة ففيه القود ويقتل الضارب * وسماع هذين القولين يكفى من تكلف الرد عليهما *

قال أبو محمد رضى الله عنه : فالخطأ من رمى شيئا فاصاب مسلما لم يرده عاقد عليه

(١) فى النسخة رقم (١٤) ترك الصلاة الفرض

من مثله فات المصاب أو وقع على مسلم فات من وقته فهذا كله لاخلاف فى انه قتل خطأ لاقود فيه أو قتل فى دار الحرب انسانا يرى انه كافر فاذا به مسلم أو قتل انسانا متأولا غير مقلد وهو يرى انه على الحق فاذا به على الخطأ * برهان قولنا (١) فى القاتل فى دار الحرب قول الله تعالى : (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) من ههنا عنى فى لأنه لاخلاف بين أحد فى ان قوما كفارا حربيين أسلم منهم انسان وخرج الى دار الاسلام فقتله مسلم خطأ فان فيه الدية لولده والكفارة فصح بذلك ماقلنا والحمد لله رب العالمين * وأما المتأول فلما روينا من طريق أبى داود السجستانى نا مسدد نا يحيى بن سعيد القطان نا ابن أبى ذئب حدثنى سعيد ـ هو ابن أبى سعيد المقبرى ـ سمعت أبا شريح الكعبى يقول: قال رسول الله ﷺ « يامعشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وانى عاقله ومن قتل له بعد مقالتى هذه قتيل فاهله بين خيرتين أن يأخذوا العقل وبين ان يقتلوا » *

قال أبو محمد رضى الله عنه : فلاشك ان خزاعة قتلوه متأولين ان لهم قتله وهكذا نقول فيمن قامت عليه الحجة من النص ثم قتل متماديا على تاويله الفاسد المخالف للنص أو على تقليد من تأول فاخطأ فعليه القود وهذا الخبر زائد على خبر اسامة بن زيد. وخالد رضى الله عنهما فى قتل خالد من قتل من بنى جذيمة متأولا ، وفى قتل اسامة الرجل الذى قال لاإله الا الله، والزيادة لايجوز تركها *

٢٠٢٠ **مسألة** ولا قود على مجنون فيما أصاب فى جنونه ولا على سكران فيما أصاب فى سكره المخرج له من عقله ولا على من لم يبلغ ولا على أحد من هؤلاء دية ولا ضمان، وهؤلاء والبهائم سواء لما ذكرنا فى الطلاق وغيره من الخبر الثابت فى رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق (٢) والسكران لا يعقل، وقد ذكرنا خبر حمزة رضى الله عنه فى قوله لرسول الله ﷺ مالو قاله فى صحته لخرج بذلك عن الاسلام وعقره ناقتى على رضى الله عنه فلم يجعل رسول الله ﷺ فى ذلك ملامة ولا غرامة ، وقال بعضهم : لو كان هذا ماشاء واحد أن يقتل أحدا أو يفسد ماله الاتسا كر حتى يبلغ ما يريد فقلنا لهم : فقولوا هذا الكلام فى المجنون فقولوا لو كان هذا لماشاء أحد أن يقتل أحدا أو يتلف ماله الا تحامق وتجنن حتى يبلغ من ذلك ما يريد ولا فرق ، فقالوا : ومن يعرف انه سكران فقلنا ومن يعرف أنه مجنون *

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ برهان ذلك (٢) فى النسخة رقم ١٦ حتى يبرأ

قال أبو محمد رضى الله عنه : والحق المتيقن فى هذا ان الاحكام لازمة لكل بالغ حتى يوقن انه ذاهب العقل بجنون أو سكر ‹ وأما مالم يوقن ذلك فالاحكام له لازمة وحال ذهاب العقل بأحد هذين الوجهين لايخفى على من يشاهده ؛ وقد وافقنا المخالفون لنا فى هذا المكان على ان لايؤخذ السكران بارتداده عن الاسلام وهذا اشنع من كل ماسواه ، فان قالوا : فهلا جعلتم فى ذلك دية قلنا لقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم واموالكم واعراضكم وابشاركم عليكم حرام » فاموال الصبي والمجنون والسكران حرام بغير نص كتحريم دمائهم ولا فرق ولا نص فى وجوب غرامة عليهم اصلا ، وجاءت عمن دون رسول الله ﷺ فى ذلك آثار أما الصبي فجاء عن على بن ابى طالب أثر بان ستة صبيان تعاطوا فى النهر فغرق احدهم فشهد اثنان على ثلاثة وشهد الثلاثة على الاثنين فجعل على على الاثنين ثلاثة أخماس الدية وجعل على الثلاثة خمسى الدية وهذا لايصح البتة لانه من رواية سلمة بن كهيل أو حماد بن ابى سليمان ان على بن ابى طالب وكلاهما لم يولد الابعد موت على ، ومن طريق الحجاج بن ارطاة وهو هالك ثم لوصح لكان المالكيون والحنيفيون والشافعيون مخالفين له وانما يكون الشيء حجة على من صححه لا على من لم يصححه ، وروى ايجاب الغرامة على عاقلة الصبي عن الزهرى . وحماد بن ابى سليمان وابراهيم النخعي وقتادة ، وبه يقول ابو حنيفة ، وروى عن ربيعة انه قال : اذا كان الصبي صغيرا جدا فلا شيء على عاقلته ولا فى ماله وان كان يعقل فالدية على عاقلته . وبه يقول مالك ، وقال الشافعي : هى فى ماله بكل حال ‹

قال أبو محمد رضى الله عنه : فهذه مناقضات ظاهرة واقوال بلا دليل لا من قرآن ولاسنة صحيحة ولا سقيمة ولارواية عن صاحب أصلا ولا قياس وماكان هكذا فهو باطل متيقن ؛ وقد اتفقوا على انه لايجوز ان يقاس على العامد وقياسه على الخطأ باطل لو كان القياس حقا لأنه لايقاس عندهم الشيء إلا على نظيره ومشبهه ولا شبه بين العاقل البالغ وبين الصبي والمجنون أصلا فبطل كل ماقالوه وبالله تعالى التوفيق ‹

وقد أجمعوا على سقوط الكفارة فى ذلك عنه فلوكان القياس حقا لكان اسقاط الدية قياساً على سقوط الكفارة فى ذلك أصح قياس يوجد ولكنهم لا النصوص يتبعون ولا القياس يحسنون ولا الصحابة يقلدون ‹ وأما المجنون فحدثنا احمد بن عمر ابن أنس نا عبد الله بن الحسين بن عقال نا ابراهيم بن محمد الدينورى نا محمد ابن احمد بن الجهم نا جعفر بن محمد الصائغ نا عفان — هو ابن مسلم — نا صخر بن

جويرة عن نافع مولى ابن عمر قال : ان مجنونا على عهد ابن الزبير دخل البيت بخنجر فطعن ابن عمه فقتله فقضى ابن الزبير بان يخلع من ماله ويدفع إلى أهل المقتول ٭ ومن طريق حماد بن سلمة عن هشام بن عروة بن الزبير عن أبيه ان عبدالله بن الزبير قال : جناية المجنون فى ماله ٭

قال أبو محمد رضى الله عنه : وهذان الاثران فى غاية الصحة٭ ومن طريق الحسين بن عبد الله بن ضمرة عن أبيه عن جده عن على قال : جناية الصبى والمجنون على عاقلتهما ، وهذا لا يصح لأن الحسين بن عبد الله وأباه وجده لاخير فيهم ٭ ومن طريق مالك عن يحيى بن سعيد الانصارى ان مروان كتب الى معاوية فى مجنون قتل رجلا فكتب اليه معاوية اعقله ولا تقدمنه ، وهذا لا يصح لأن يحيى بن سعيد الانصارى لم يولد إلا بعد موت معاوية . ورويناعن سعيد بن المسيب . وسليمان بن يسار على المجنون العقل ، ولا يصح عنهما لأنه عن مخرمة بن بكير عن أبيه ولم يسمع من أبيه شيئا ، ورويناه أيضا عن يحيى بن سعيد الانصارى . ومحمد بن جعفر بن الزبير جناية المجنون على عاقلته ، ولا يصح عنهما لأنه عمن لم يسم عنهما إلا انه صحيح عن الزهرى . وأبى الزناد ، ولا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ، وقد خالف الحنيفيون والمالكيون . والشافعيون فى هذا ماصح عن ابن الزبير ولم يصح قط عن أحد من الصحابة خلافه ، ولا حجة لهم فيما روى عن معاوية لأنه ليس فيه ان الغرامة فى مال المجنون ولا انها على عاقلته انما فيها انه أمر مروان بان يعقله وظاهر الامر انه عقله من بيت المال ولو فعل الامام هذا لكان حسنا وليس واجبا، وهذا مما خالفوا فيه النصوص ، ومما صح عن الصاحب الذى لا يصح لقوله خلاف عن أحد منهم والقياس إذ قاسوا ماجنى المجنون القاصد على ضده وهو ماجناه العاقل المخطىء ولم يقيسوا اسقاط الدية على اسقاطهم الكفارة فى ذلك وبالله تعالى التوفيق ٭ فاما السكران (١) فرويناعن على بن أبى طالب ان سكارى تضاربوا بالسكاكين وهم أربعة فجرح اثنان ومات اثنان فجعل على دية الاثنين المقتولين على قبائلهما وعلى قبائل الذين لم يموتا وقاص الحيين من ذلك بدية جراحهما ، وان الحسن بن على رأى ان يقيد للحيين للميتين ولم ير على ذلك ، وقال : لعل الميتين قتل كل واحد منهما الآخر ، وهذا لا يصح عن على لأنه من طريق فيها سماك بن حرب عن رجل مجهول رواه حماد بن سلمة عن سماك فقال عن عبيد بن القعقاع ، ورواه أبو الاحوص عن سماك فقال عن عبدالرحمن

(١) فى النسخة رقم ١٦ وأما السكران

ابن القعقاع وكلاهما لايدرى من هو؛ وسماك يقبل التلقين (١) ولو صح لكان مخالفا لقول الحنيفيين. والشافعيين. والمالكيين * ومن طريق يحيى بن سعيد الانصارى وعبد الرحمن بن أبى الزناد ان معاوية أقاد من السكران قال ابن أبى الزناد: وكان القاتل محمد بن النعمان الانصارى والمقتول عمارة بن زيد بن ثابت *

قال أبو محمد رضى الله عنه: وهذا لايصح لأن يحيى لم يولد إلا بعد موت معاوية وعبد الرحمن بن ابى الزناد فى غاية الضعف أول من ضعفه مالك ولا نعلم فى هذا الباب عن أحد من الصحابة شيئا غير ماذكرنا، وصح عن الزهرى. وربيعة وبه يقول أبو حنيفة. ومالك. والشافعى يقاد من السكران، ولا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ وهذا مما خالفوا فيه النصوص وماروى عن الصحابة والقياس كما ذكرناه

قال أبو محمد رضى الله عنه: روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز ان فى كتاب لأبيه عن عمر بن الخطاب قال: لاقود ولا قصاص ولا حد ولا جراح ولا قتل ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ماله فى الاسلام وما عليه، وقد صح عن عثمان بن عفان ان السكران لايلزمه طلاق فصح انه عنده بمنزلة المجنون وبهذا يقول ابو سليمان. والمزنى. والطحاوى وغيرهم، وإيجاب الغرامة شرع فاذا كان بغير نص قرآن أو سنة فهو شرع من الدين لم يأذن (٢) به الله ونعوذ بالله من هذا.

قال أبو محمد رضى الله عنه: إلا أن من فعل هذا من الصبيان أو المجانين أو السكارى فى دم أو جرح أو مال ففرض ثقافه فى بيت ليكف اذاه حتى يتوب السكران ويفيق المجنون ويبلغ الصبى لقول الله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) وتثقيفهم تعاون على البر والتقوى واهمالهم تعاون على الاثم والعدوان وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٢١ مسألة وان قتل مسلم عاقل بالغ ذميا أو مستأمنا عمداً أو خطأ فلا قود عليه ولا دية ولا كفارة ولكن يؤدب فى العمد خاصة ويسجن حتى يتوب كفا لضرره * برهان ذلك قول الله تعالى: (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا) إلى قوله تعالى: (وكان الله عليما حكيما) فهذا كله فى المؤمن بيقين، والضمير الذى فى (كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله) راجع ضرورة لايمكن غير هذا الى المؤمن المذكور أولا، ولا ذكر فى هذه الآية لذمى أصلا ولا

(١) فى النسخة رقم ١٦ يقبل التدليس (٢) فى النسخة رقم ١٤ شرع من الدين مالم يأذن

لمستأمن فصح يقينا إن ايجاب الدية على المسلم فى ذلك لايجوز البتة ، وكذلك إيجاب القود عليه ولا فرق * وقد اختلف الناس فى هذا فقالت طائفة منهم أبو حنيفة يقاد المسلم بالذمى فى العمد وعليه فى قتله خطأ الدية والكفارة ولا يقتل بالمعاهد وإن تعمد قتله ولا نعلم له فى قوله هذا سلفا أصلا * وقالت طائفة : منها مالك لا يقاد المسلم بالذمى إلا لمن يقتله غيلة أو حرابة فيقاد به ولا بد ، وعليه فى قتله خطأ أو عمدا غير غيلة الدية فقط ، والكفارة فى الخطأ * وقالت طائفة منها الشافعى : لا يقاد المسلم بالذمى أصلا لكن عليه فى قتله إياه عمداً أو خطأ الدية والكفارة ، وجاء فى ذلك عن السلف ماروينا من طريق وكيع نا سفيان الثورى عن حماد بن ابى سليمان عن ابراهيم النخعى أن رجلا مسلما قتل رجلا من أهل الحيرة فاقاده عمر بن الخطاب قال وكيع : ونا أبو الأشهب عن أبى نضرة بمثله سواء سواء ، وهذا مرسل * نا محمد بن سعيد بن نبات نا قاسم بن أصبغ نا محمد ابن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المثنى نا عبدالله بن ادريس الازدى عن ليث بن أبى سليم عن الحكم بن عتيبة أن على بن أبى طالب . وابن مسعود قالا جميعا : من قتل يهوديا أو نصرانيا قتل به وهذا مرسل أيضا ، وصح هذا عن عمر بن عبد العزيز كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن ميمون قال : شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز الى بعض امرائه فى مسلم قتل ذميا فامره أن يدفعه الى وليه فان شاء قتله وان شاء عفى عنه قال ميمون : فدفع اليه فضرب عنقه وأنا أنظره ، وصح أيضا عن ابراهيم النخعى كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن حماد بن أبى سليمان عن ابراهيم النخعى قال : المسلم الحر يقتل باليهودى والنصرانى ، وروى عن الشعبى مثله وهو قول ابن ابى ليلى . وعثمان البتى وأحد قولى أبى يوسف ، وقد اختلف عن عمر بن عبد العزيز فى ذلك كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن سماك بن الفضل قاضى اليمن قال : كتب عمر بن عبد العزيز فى زياد بن مسلم وكان قد قتل هنديا باليمن أن أغرمه خمسمائة ولا تقده به ، وقول آخر رويناه أيضا عن عمر بن الخطاب فى المسلم يقتل الذمى ان كان ذلك منه خلقا وعادة وكان لصا عاديا فاقده به ، وروى فاضرب عنقه وان كان ذلك فى غضبة أو طيرة فاغرمه الدية ، وروى فاغرمه أربعة آلاف ، ولا يصح عن عمر لأنه من طريق عبدالله بن محرز وهو هالك عن ابى مليح بن اسامة أن عمر وهذا مرسل * ومن طريق عبد العزيز بن عمر ابن عبد العزيز فى كتاب لأبيه ان عمر * ومن طريق حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن القاسم بن ابى بزة أن عمر ، وهذا مرسل * أو من طريق سوء فيها عبد الملك بن حبيب الأندلسى عن أسد بن موسى عن سعيد بن ابى عروبة عن عمرو بن دينار ان عمر وهذا

مرسل * وقول آخر وهو انه لا يقتل المسلم بالذمي الا أن يقتله غيلة رويناه عن عثمان بن عفان من طريق هالكة مرسلة فيها عبد الملك بن حبيب الاندلسي عن مطرف عن ابن ابي ذئب عن مسلم بن جندب الهذلي قال : كتب عبد الله بن عامر إلى عثمان أن رجلا من المسلمين عدا على دهقان فقتله على ماله فكتب اليه عثمان أن اقتله به فان هذا قتل غيلة على الحرابة * ورويناه أيضاً عن ابان بن عثمان . وأبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم . ورجال كثير من أبناء الصحابة أصحاب رسول الله ﷺ الا أن كل ذلك من رواية عبد الملك بن حبيب الأندلسي وفي بعضها ابن ابي الزناد وهو ضعيف وبعضها مرسل ولا يصح منها شيء * وقول آخر : لا يقتل به كما روينا بالرواية الثابتة من طريق شعبة نا عبد الملك بن ميسرة عن النزال بن سبرة أن رجلا مسلما قتل رجلا من أهل الحيرة فكتب عمر بن الخطاب أن يقاد به ثم كتب عمر كتابا بعده أن لا تقتلوه ولكن اعقلوه * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا سليمان بن حرب نا حماد بن زيد عن كثير ابن زياد عن الحسن البصري قال : قال عمر بن الخطاب : لا يقتل مؤمن بكافر * ومن طريق اسماعيل نا يحيى بن خلف نا أبو عاصم النبيل عن ابن جريج أخبرني ابن شهاب في قتل المسلم النصراني أن عثمان بن عفان قضى أن لا يقتل به وان يعاقب * ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن الزهري عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رجلا مسلما قتل رجلا من أهل الذمة عمدا فدفع الى عثمان بن عفان فلم يقتله به وغلظ عليه الدية كدية المسلم ، قال الزهري : وقتل خالد ابن المهاجر - هو ابن خالد بن الوليد - رجلا ذميا في زمن معاوية فلم يقتله به وغلظ عليه الدية ألف دينار *

قال ابو محمد رضي الله عنه : هذا في غاية الصحة عن عثمان ولا يصح في هذا شيء غير هذا عن أحد من الصحابة الا ما ذكرنا عن عمر أيضا من طريق النزال بن سبرة * ومن طريق عبد الرزاق نا رباح بن عبد الله بن عمر أخبرني حميد الطويل أنه سمع أنس بن مالك يحدث أن يهوديا قتل غيلة فقضى فيه عمر بن الخطاب باثني عشر ألف درهم * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا سليمان بن حرب نا أبو هلال نا الحسن البصري أن علي بن أبي طالب قال : لا يقتل مؤمن بكافر * ورويت بذلك مرسلات من طريق الصحابة جملة ، وعن ابي عبيدة بن الجراح . ومعاذ بن جبل . وزيد بن ثابت . وأبي موسى الأشعري * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن ابي كثير عن عكرمة مولى ابن عباس قال في المسلم يقتل الذمي : لا يقتل به وفيه الدية *

قال أبو محمد رضي الله عنه : وروي ايضاً عن عمر بن عبد العزيز وهو قول

سفيان الثورى. وابن شبرمة. والأوزاعى. والشافعى. واحمد بن حنبل. وأبى ثور. واسحاق. وأبى سليمان. وابن المنذر وجميع أصحابهم واليه رجع زفر بن الهذيل روينا ذلك من طريق أبى عبيد عن عبد الرحمن بن مهدى عنه.

قال أبو محمد رضى الله عنه: أما قول أبى حنيفة فى تفريقه بين الذمى والمعاهد فما نعلم له حجة لا من قرآن ولا من سنة ولا من رواية سقيمة ولا من رواية عن أحد من الصحابة ولا من التابعين ولا من قياس ولا من رأى له وجه فسقط بيقين، وكذلك وجدنا من فرق بين المرة و بين الاكثار من ذلك لاحجة لهم من قرآن ولا من سنة ولا من رواية سقيمة ولا من رواية ثابتة عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم، ولا من قياس ولا من رأى له وجه، وأما قول مالك فى الفرق بين الغيلة وغيرها وكذلك أيضا سواء سواء الا انهم قالوا: انما قتلناه للحرابة فقلنا: انتم لاتقولون بالترتيب فى حد الحرابة ولو قلتموه لكنتم متناقضين ايضا لأنه لاخلاف بين احد ممن قال بالترتيب فى أنه لايقتل المحارب ان قتل فى حرابة من لايقتل به ان قتله فى غير الحرابة وأنتم لاتقتلون المسلم بالذمى فى غير الحرابة فظهر فساد هذا التقسيم بيقين وأما المشهور من قول المالكيين انهم يقولون بتخيير الامام فى قتل المحارب أو صلبه أو قطعه أو نفيه فمن أين أوجبوا قتل المسلم بالذمى ولا بد فى الحرابة وتركوا قولهم فى تخيير الامام فيه فوضح فساد قولهم بيقين لا اشكال فيه وانه لاحجة لهم أصلا وبالله تعالى التوفيق*

ثم نظرنا فى قول من قال يقتل المسلم بالذمى وبالمعاهد فوجدناهم يحتجون بقول الله عز وجل: (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس) قالوا: هذا عموم وبقوله تعالى: (والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم) وقوله تعالى: (وجزاء سيئة سيئة مثلها) وقوله تعالى (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به) وبقوله عز وجل: (ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ماعليهم من سبيل انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون فى الارض بغير الحق) وبقوله تعالى: (كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى) وقوله تعالى: (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل انه كان منصورا) قالوا: وذو العهد وان كان كافرا فانه ان قتل بغير حق فهو مظلوم بلاشك، وبالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما يودى واما يقاد» وبالخبر الثابت عنه ﷺ أيضا «لايحل دم رجل مسلم الا ثلاثة نفر فذكر فيهم والنفس بالنفس». قال على وسنذكرهما بأسانيدهما ان شاء الله تعالى بعد هذا.

قال أبو محمد رضى الله عنه : واحتجوا بما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلمانى يرفعه الى النبى ﷺ انه أقاد مسلما قتل يهوديا وقال : انا احق من وفى بذمته ، ورواه بعض الناس عن يحى بن سلام عن محمد بن أبى حميد المدنى عن محمد بن المنكدر قال : أن رسول الله ﷺ وذكروا أشياء ادعوا فيها الاجماع وهو ان عبيد الله بن عمر بن الخطاب لما مات ابوه رضى الله عنه قتل الهرمزان وكان مسلما وقتل جفينة وكان نصرانيا وقتل بنية صغيرة لأبى لؤلؤة وكانت تدعى الاسلام فأشار المهاجرون على عثمان بقتله قالوا : فظاهر الامر انهم اشاروا بقتله بهم ثلاثتهم ، وقالوا كما لا خلاف فى ان المسلم يقطع ان سرق من مال الذمى والمستأمن فقتله بهما أولى لأن الدم أعظم حرمة من المال ، وقالوا لنا خاصة انتم تحدون المسلم ان قذف الذمى والمستأمن وتمنعون من قتله بقتله لهما وهذا عجب جدا • واحتجوا على الشافعيين بقولهم : ان قتل ذمى ذميا ثم اسلم فانه يقتل به عندكم ولا فرق بين قتلكم مسلما بكافر وبين قتلكم مسلما بكافر فى المسألة الاخرى •

قال أبو محمد رضى الله عنه : وكل هذا لا حجة لهم فى شىء منه ، أما قول الله عز وجل : (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس) فان هذا مما كتب الله عز وجل فى التوراة ولا تلزمنا شرائع من قبل نبينا عليه الصلاة والسلام ، ثم لو صح اننا ملزمون ذلك لكان القول فى هذه الآية كالقول فى الآيات الأخر التى ذكرناها بعدها وفى الاخبار الثابتة التى أوردنا ، وفيها « أو نفس بنفس » وأيضا ففى آخر هذه الآية بيان انها فى المؤمنين بالمؤمنين خاصة لأنه قال عز وجل فى آخرها : (فمن تصدق به فهو كفارة له) ولا خلاف بيننا وبينهم فى ان صدقة الكافر على ولى الكافر الذمى المقتول عمدا لا تكون كفارة له فبطل تعلقهم بهذه الآية ، وأما قوله عز وجل (والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) فان الخطاب فى هذه الآيات للمؤمنين لا للكافرين فالمؤمنون هم المخاطبون فى اول الآية وآخرها بأن يعتدوا على من اعتدى عليهم بمثل ما اعتدى به عليهم وليس فيها ان يعتدى غير المؤمنين على المؤمنين باعتداء يكون من المؤمنين عليهم اصلا وانما وجب القصاص من الذمى للذمى بقول الله تعالى : (وان احكم بينهم بما انزل الله) لا بالآية المذكورة . وأما قوله تعالى : (وجزاء سيئة سيئة مثلها) فهو أيضا فى المؤمن يساء اليه خاصة لأن نصها (وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفى وأصلح فأجره على

الله) ولا خلاف في ان هذا ليس للكفار ولا أجر لهم البتة ، وأما قوله عز وجل: (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) فكذلك ايضا انما هو خطاب للمؤمنين خاصة يبين ذلك ضرورة قوله تعالى فيها : (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين) ولا خير لكافر أصلا صبر أو لم يصبر قال الله عز وجل: (وقدمنا الى ما عملوا من عمل فجعلناه هباءاً منثورا) . وأما قوله تعالى : (ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ماعليهم من سبيل انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق) وقوله تعالى : (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا) وقوله تعالى :(ثم بغي عليه لينصرنه الله) وقوله عز وجل : (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى)الآية ، والاخبار الثابتة التي فيها «النفس بالنفس » و «من قتل له قتيل فاما يودى وأما يقاد » فان كل ذلك يخص بقول الله عز وجل : (أفنجعل المسلمين كالمجرمين مالكم كيف تحكمون) و بقوله تعالى : (أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لايستوون) وبقوله تعالى: (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) فوجب يقينا ان المسلم ليس كالكافر في شيء أصلا ولا يساويه في شيء فاذ هو كذلك فباطل ان يكافىء دمه بدمه أو عضوه بعضوه أو بشرته ببشرته فبطل أن يستقاد للكافر من المؤمن أو يقتص له منه فيما دون النفس إذ لا مساواة بينهما أصلا ، ولمامنع الله عز وجل ان يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا وجب ضرورة أن لا يكون له عليه سبيل في قود ولا في قصاص أصلا ووجب ضرورة استعمال النصوص كلها إذ لا يحل ترك شيء منها ‌* ومن فضائح الحنيفيين المخزية لقائلها في الدنيا والآخرة قطعهم يد المسلم بيد الذمي الكافر ومنعهم من قطع يد الرجل المسلم بيد المرأة الحرة المسلمة نعم ولا يقطعون يد الذمي الكلب ان تعمد قطع يد امرأة حرة مسلمة فاعجبوا لهذه المصائب مع قول الله عز وجل :(انما المؤمنون اخوة) فان اعترضوا في الآية المذكورة بما روينا من طريق سفيان الثوري عن الاعمش عن ذر عن يسيع الكندي قال : جاء رجل الى علي بن أبي طالب فقال له : كيف تقرأ هذه الآية (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) وهم يقتلون يعني المسلمين فقال علي فالله يحكم بينهم يوم القيامة ولن يجعل الله للكافرين يوم القيامة على المؤمنين سبيلا *

قال أبو محمد رضي الله عنه : يسيع الكندي مجهول لا يدري أحد من هو ، وجواب هذا السائل ان هذه الآية حق واجب في الدنيا والآخرة انما منع الله تعالى من ان يكون للكافرين على المؤمنين سبيل بحق يجعله الله تعالى له ويأمر بانفاذه للكافر على المسلم

فى الدنيا ويوم القيامة ، وأما بالظلم والتعدى فلم يؤمننا الله تعالى قط من ذلك كما أطلق أيدى الكفار فيما خلى على بعض الانبياء عليهم الصلاة والسلام فقتلوهم وعلى رسوله محمد ﷺ فجرحوا وجهه المقدس وكسروا ثنيته بنفسى هو وبأبى وأمى ، وكما أطلق ألسنة الحنيفيين وأيدى من وافقهم بايجاب الباطل فى القصاص للكافر من المسلم وكل ذلك ظلم لم يأمر الله تعالى به ولا رضيه قط ولا جعله حقا بل أنكره عز وجل أشد الانكار نعم وفى الآية التى فيها : (كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان) وهذا نص جلى بانها فى المؤمنين خاصة بعضهم فى بعض فقط لأنهم أخوة كلهم فاسقهم وصالحهم عبدهم وحرهم ، وليس أهل الذمة اخوة لنا ولا كرامة لهم ، وكذلك قوله تعالى: (فقد جعلنا لوليه سلطانا) فمعاذ الله أن يكون هذا لكافر والله ما جعل الله تعالى لهم قط بحكم دينه سلطانا بل جعل لهم الصغار قال عز وجل : (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) فان قالوا فاذ لا يساووننا فلم قتلتم الكافر بالمؤمن قلنا : ولا كرامة ان نقتله به قودا بل قتلناه لأنه نقض الذمة وخالف العهد بخروجه عن الصغار ، وكذلك نقتله ان لطم مسلما أو سبه ونستفىء جميع ماله بذلك ونسبى أهله وصغار ولده ، فان قالوا : فلم تحكمون على المسلم برد ما غصبه من الذمى أو منعه إياه من المال؟ قلنا: ليس فى هذا سبيل له على المسلم انما هى مظلمة يبرأ منها المسلم تنزيها له عن حبسها فقط.

قال أبو محمد رضى الله عنه : ويوضح هذا غاية الوضوح ما رويناه من طريق أبى داود السجستانى قال : نا احمد بن حنبل نا يحيى بن سعيد القطان نا سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن الحسن البصرى عن قيس بن عباد قال : انطلقت أنا وآخر ذكره الى على بن أبى طالب فقلنا: هل عهد اليك رسول الله ﷺ عهدا لم يعهده إلى الناس عامة ؟ قال لا الا ما فى كتابى هذا فاذا فيه « المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم ادناهم ألا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده من أحدث حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » * نا حمام بن احمد بن حمام القاضى نا عباس بن اصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا عبد الله بن احمد بن حنبل. ومحمد بن اسماعيل الترمذى قال عبد الله: نا أبى وقال الترمذى. نا الحميدى ثم اتفق احمد بن حنبل. والحميدى واللفظ له قالا جميعا نا سفيان بن عيينة نا مطرف بن طريف قال سمعت الشعبى يقول نا أبو جحيفة — هو السوائى — قال قلت لعلى بن أبى طالب : هل عندكم من رسول الله ﷺ سوى القرآن ؟ قال على : «لا والذى فلق الحبة وبرأ النسمة إلا أن يعطى الله

عبدا فهما فى كتابه أو ماق الصحيفة قلت: وما فى الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر » *

قال أبو محمد رضى الله عنه : وهذا لا يحل لمسلم خلافه ، فاعترض فيه أهل الجهالة المضلة (١) بان قالوا : قد روى هذا الخبر من طريق احمد بن شعيب أنا محمد بن بشار نا الحجاج بن المنهال نا همام عن قتادة عن أبى حسان قال : قال على بن أبى طالب « ما عهد الى رسول الله ﷺ شيئا دون الناس الا صحيفة فى قراب سيفى فلم يزالوا به حتى أخرجها فاذا فيها المؤمنون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده » قالوا فمرة رواه قتادة عن الحسن ومرة رواه عن أبى حسان مرسلا ، وهذه علة فى الخبر فقلنا فكان ماذا ؟ ما جعل مثل هذا علة إلا ذو علة فى دينه وماندرى فى رواية قتادة للخبر مرة عن أبى حسان ومرة عن الحسن وجها يعترض به إلا من عدم الحياء وكابر عين الشمس * وقالوا أيضا قد رويتم من طريق وكيع نا أبو بكر الهذلى عن سعيد بن جبير قال: انما قال رسول الله ﷺ لا يقتل مسلم (٢) بكافر ان أهل الجاهلية كانوا يتطالبون (٣) بالدماء فلما جاء الاسلام قال رسول الله ﷺ: « لا يقتل رجل من المسلمين بدم أصابه فى الجاهلية » *

قال أبو محمد رضى الله عنه : هذا عجب جداً ، أبو بكر الهذلى كذاب مشهور ثم لو رواه أيوب عن سعيد بن جبير لما كانت فيه شبهة يتعلق بها مخالف للحق لأنه اما رأى ما رآه سعيد بن جبير فهو كسائر الآراء لا يعترض بها على السنن ولا كرامة ، واما سمعه عن لا يدرى [من هو] (٤) فهذا أبعد له (٥) من أن يتعلق به ثم لو صح ان رسول الله ﷺ قاله لكان هذا خبرا قائما بنفسه كوضعه عليه الصلاة والسلام دماء الجاهلية فى حجة الوداع وكان ما فى صحيفة على بن أبى طالب خبرا آخر قائما بنفسه لا يحل تخصيصه بذلك الخبر لأنه عمل فاسد بلا برهان ودعوى بلا دليل وضرب للسنن بعضها ببعض كمن أباح اكل الخنزير وشرب الخمر بقول الله عز وجل: (وكلوا واشربوا) ولا فرق، وقالوا أيضا: قد رويتم هذا الخبر من طريق أبى داود السجستانى قال: نا مسلم بن ابراهيم نا محمد بن راشد نا سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ قال : « لا يقتل مؤمن بكافر فمن قتل متعمدا دفع الى أولياء المقتول فان شاءوا قتلوه وان شاءوا أخذوا الدية » *

---

(١) وفى نسخة المظلمة (٢) فى النسخة رقم ١٤ لا يقتل مؤمن (٣) فى النسخة رقم ١٤ يتظالمون (٤) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٥) فى النسخة رقم ١٤ فهو أبعد له

قال أبو محمد رضي الله عنه: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده صحيفة لا يجوز الاحتجاج بها وهي مملوءة مناكير ثم لو صحت لما كانت لهم فيها حجة بل كانت تكون حجة لنا عليهم لان فيها ان لا يقتل مؤمن بكافر فهذه قضية صحيحة قائمة بنفسها وهي قولنا ثم فيها حكم من قتل عمدا فلو دخل في هذه القضية المؤمن يقتل الذمي عمدا لكانت مخالفة للحكم الذي قبلها وهذا باطل، فلو صحت لكانت بلا شك في المؤمن يقتل المؤمن عمدا لا فيما قد أبطله قبل من أن يقتل مؤمن بكافر، وقالوا: معناه لا يقتل مؤمن بكافر حربي أو إذا قتله خطأ فكان هذا من أسخف ما أتوا به وكيف يجوز ان يظن هذا ذو مسكة عقل ونحن مندوبون الى قتل الحربيين وعودون على قتلهم باعظم الأجر أيمكن ان يظن من به طباخ (١) أن النبي ﷺ مع هذا الحال وأمره عليه الصلاة والسلام بالجهاد يتكلف أن يخبرنا اننا لا نقتل بالحربيين اذا قتلناهم ماشاء الله كان، وكذلك القول في تأويلهم السخيف أنه عليه الصلاة والسلام أراد أن لا يقتل مؤمن بكافر إذا قتله خطأ هذا والله يقين الكذب على رسول الله ﷺ الموجب للنار، وكيف يمكن أن يسع هذا في دماغ من به مسكة عقل أن يكون مذ بعث الله نبيه عليه الصلاة والسلام الى يوم القيامة قد أمنا أن يقتل منا أحد بألف كافر قتلهم خطأ ثم يتكلف عليه الصلاة والسلام اخبارنا بأن لا يقتل المؤمن بكافر قتله خطأ ثم لا يبين لنا ذلك إلا بكلام مجمل لا يفهم أحد منه هذا المعنى انما يأتي به المتكلفون لنصر الباطل واما رسول الله ﷺ الذي أعطى (٢) جوامع الكلم وأمره ربه تعالى بالبيان لنا فلا ولا كرامة لقد نزهه الله عز وجل عن هذا وباعده عن أن يظن به ذلك مسلم * وقالوا في قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده» تقديم وتأخير انما أراد أن يقول لا يقتل مؤمن ولا ذو عهد في عهده بكافر، وقد صح بلا خلاف وجوب قتل المعاهد بالذمي فصح انه انما أراد بالكافر الحربي *

قال أبو محمد رضي الله عنه: وهذا كذب آخر على رسول الله ﷺ موجب لصاحبه ولوج النار واللعنة اذ تحكموا في كلامه عليه الصلاة والسلام بلا دليل وليس اذا وجد نص قد قام البرهان بأن فيه تقديما وتأخيرا وجب أن يحكم في نص آخر بالتقديم والتأخير بلا دليل كما انه اذا وجد نص منسوخ لم يحل لأحد أن يقول في نص آخر لم يأت

---

(١) يقال رجل ليس به طباخ أي قوة ولا سمن قال الشاعر:

المال يغشى رجالا لا طباخ لهم * كالسيل يغشى أصول الدندن البالي

(٢) في النسخة رقم ١٤ أوتي

دليل بأنه منسوخ ، هذا منسوخ هذه صفة الكذابين الفساق المفترين على الله عز وجل وعلى رسوله ﷺ بالكذب . وقالوا ان الشعبي هو أحد رواة ذلك الخبر (١) وهو يرى قتل المؤمن بالذمي فقلنا: هذا لم يصح قط عن الشعبي لأنه لم يروه إلا ابن أبي ليلى وهو سيء الحفظ ، وداود بن يزيد الزغافري وهو ساقط ، ثم لو صح ذلك عنه لكان الواجب رفض رأيه واطراحه والأخذ بروايته لأنه وغيره من الأئمة موثوق بهم في أنهم لا يكذبون لفضلهم غير موثوق بهم بأنهم لا يخطئون بل كل أحد بعد رسول الله ﷺ غير معصوم من الخطأ ولا بد وليس يخطيء أحد في الدين إلا لمخالفته نص قرآن أو نص سنة بتأويل منه قصد به الحق فأخطأه ، وقد أفردنا بابا ضخما (٢) في كتابنا الموسوم بالاعراب فيما أخذ به الحنيفيون من السنن التي خالفها من رواها من الصحابة رضي الله عنهم ، وهذا من ابرد ما موهوا به فهذا ما اعترضوا به قد أوضحنا سقوط أقوالهم فيه .

وأما احتجاجهم بخبر ابن المنكدر . وربيعة عن ابن البيلمان فمرسلان ولا حجة في مرسل ، فان لجوا قلنا لهم دونكم مرسلا مثلهما نا حمام بن أحمد نا ابن مفرج نا ابن الأعرابي نا الدبري نا عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني عمرو بن شعيب « أن رسول الله ﷺ فرض على كل مسلم قتل رجلا من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم وانه ينفى من أرضه الى غيرها » وذكر ان عمر بن عبد العزيز قضى بذلك ، وأما قصة عبيد الله بن عمر بن الخطاب وقتله الهرمزان وجفينة وبنت ابي لؤلؤة فليس في الخبر نص ولا دليل على ان أحدا قال بقتل جفينة فبطل بذلك دعواهم وصح انه انما طولب بدم الهرمزان فقط وكان مسلما ولا خلاف في القود للمسلم من المسلم فلا يجوز أن يقحم في الخبر ما ليس فيه بغير نص ولا اجماع . وأما احتجاجهم بأنه كما يجب قطع يد المسلم اذا سرق مال ذمي فكذلك يجب قتله به فقياس فاسد والقياس كله باطل ثم لو صح القياس لكان هذا منه عين الباطل لأن القود والقصاص للمسلم من الذمي حق للذمي عندهم له طلبه وله تركه والعفو عنه ، وهذا هو السبيل الذي منع الله عز وجل منا ولم يجعلها لكافر على مسلم وليس كذلك القطع في السرقة ليس هو من حقوق المسروق منه المال ولا له طلبه دون غيره ولا له العفو عنه انما هو حق لله عز وجل أمر به شاء المسروق منه أو أبى فلا سبيل فيه للذمي على المسلم أصلا . وأما قولهم انا نحد المسلم اذا قذف الذمي قلنا نعم وكذلك نحده اذا قذف الحربي ولا فرق لما ذكرنا في القطع في السرقة من انه ليس كلا الأمرين حقا للذمي ولا للمقذوف ولا للمسروق منه ولا لهما العفو عنه ولا طلبه دون سائر الناس انما الحد في القذف حق الله تعالى أمر به كما هو

(١) في النسخة رقم ١٤ هو راوي هذا الخبر (٢) في النسخة رقم ١٤ بابا محكما

الحد فى الخمر للذمى كانت أو لحربى ولا فرق ؛ فان قالوا : انكم تغرمون المسلم المال إذا وجب للذمى قبله وتأخذونه من المسلم بالسجن والأدب إذا امتنع من أدائه وهو قادر عليه قلنا : نعم وليس هذا من القود والقصاص فى شيء لأن المال المأخوذ بغير حق هو محرم على آخذه كائنا من كان واذهو كذلك فانما هو باطل منعناه منه وأزلناه عن يده كما نمنعه من قتل الذمى بلا حق ولا فرق ولو قدرنا على تكليفه احياء الذمى الذى قتل لفعلنا ذلك به فاذ لا يقدر على ذلك فلا شيء عليه إلا الأدب لتعديه إلى ماحرم الله تعالى عليه فقط كما نؤدبه فى غصبه ماله اذا لم يقدر على رده ولا على انصافه فقط وليس كل متعد إلى ماحرم عليه الله عز وجل يلزمه قتل ولا قطع عضو ولا قصاص ، وأما احتجاجهم على من قال : اذا قتل ذمى ذميا ثم أسلم القاتل فالقود عليه باق فقد أخطأ هذا القائل بل قد سقط القود والقصاص عنه لأنه قتل مؤمن بكافر . وقد حرم الله تعالى ذلك على لسان رسوله ﷺ ثم يعكس عليهم هذه القياسات الفاسدة فيقال لهم كما لا تحدون أنتم المسلم اذا قذف الذمى وتحدون الذمى اذا قذف المسلم فكذلك اقتلوا الذمى بالمسلم ولا تقتلوا المسلم بالذمى ، وهذا أصح قياس يكون لو كان القياس حقا لأنها حرمة وحرمة * ومن غرائب القول احتجاج الحنيفيين فى الفرق بين قاتل المستأمن فلا يقيدونه به وبين قاتل الذمى فيقيدونه به ، فان قالوا : الذمى محقون الدم بغير وقت والمستأمن محقون الدم بوقت ثم يعود دمه حلالا اذا رجع الى دار الحرب ولا ندرى من أين وجب اسقاط القود بهذا الفرق وكلاهما محرم الدم اذا قتل تحريما مساويا التحريم الآخر ، وانما براعى الحكم وقت الجناية الموجبة للحكم لا بعد ذلك ولعل المستأمن لا يرجع الى دار الحرب ولعل الذمى ينقض الذمة ويلحق بدار الحرب فيعود دمه حلالا ولا فرق . وحسبك بقوم هذا مقدار علمهم الذى به يحلون دماء المسلمين وحسبنا الله ونعم الوكيل *

قال أبو محمد رضى الله عنه : وأما قولنا لا دية على المسلم(١) فى قتله الذمى عمدا ولا على عاقلته فى قتله إياه خطأ ولا كفارة عليه أيضا فلما قد بينا قبل فى أول كلامنا فى هذه المسألة من ان الآية التى فيها إيجاب الدية والكفارة فى قتل الخطأ انما هى فى المؤمن المقتول خطأ فقط ولم يأت قط نص فى ايجاب دية ولا كفارة فى قتل الكافر الذمى خطأ ، وقد قال رسول الله ﷺ : «ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام» ولا يجوز على أصول أصحاب القياس أن يقاس الشيء الا على نظيره وليس الكافر نظير المؤمن(٢) ولا مثلا فقياسه عليه باطل على أصول القائلين بالقياس والمانعين منه ، وبالله تعالى

(١) فى النسخة رقم ١٤ على مسلم (٢) فى النسخة رقم ١٤ نظير المسلم

التوفيق * وانما أوجبنا الدية فى قتل الكافر المسلم خطأ بعموم قول الله تعالى : (ومن قتل مؤمنا خطأ) الآية فعم بهذا قاتل المؤمن خطأ ولم يخص بذلك مؤمنا من كافر ولم يأت دليل من قرآن ولا سنة ولا اجماع بخص ذلك فوجب امضاؤها على عمومه ، وأما هذه الآية فلا حجة لهم فيها أصلا لأن نصها ان الله تعالى يقول : (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ) الى قوله تعالى : (عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) فصح بنص هاتين الآيتين نصا جليا لا يمكن أن يتأول فيه شيء أن هذا الحكم انما هو فى المؤمن المقتول خطأ فقط ، ثم قال عز وجل : (فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) فصح بالضرورة التى لا مدخل للشك فيها ان فى كان من قوله تعالى : (فان كان من قوم) ضمير راجع الى أول مذكور لا يمكن غير ذلك البتة فاذ لابد من هذا ، والضمير فى لغة العرب لا يرجع الا الى أقرب مذكور قبله الا ببرهان يدل على غير ذلك فليس فى هذه الآيات أقرب مذكور ولا أبعد مذكور الا المؤمن المقتول خطأ فقط ، فصح بيقين لا اشكال فيه ان مراد الله تعالى بقوله (وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق) انه مؤمن يقتل خطأ كما قال الحسن. وجابر بن زيد ، وصح ان معنى قول الله تعالى (من قوم بينكم وبينهم ميثاق) انما هو فى قوم اذا كان سكناه فيهم لأن رسول الله ﷺ قد حكم بأن لا يرث الكافر المسلم وأن الدية موروثة فبطل بيقين ان يرث الكفار الذميون ابن عمهم المؤمن * والدية فى العمد انما وجبت بقول الله عز وجل : (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان) وبقول رسول الله ﷺ «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يودى وإما أن يقاد» فصح بنص القرآن والسنة انه لا دية فى العمد الا حيث يكون القود يقينا ، وقد بينا انه لا قود من المسلم للذمى فاذ لا قود له منه فلا دية له عليه اذ لم يوجب الدية دون القود فى العمد قط قرآن ولا سنة وبالله تعالى التوفيق * نا حمام نا أبو محمد الباجي نا عبد الله بن يونس نا بقى بن مخلد نا أبو بكر بن أبى شيبة نا يحيى بن سعيد القطان عن أشعث بن عبد الملك الحرانى عن الحسن البصرى قال : « اذا قتل المسلم الذمى فليس عليه كفارة * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا محمد بن المنهال نا يزيد ابن زريع نا يونس - هو ابن يزيد - عن الحسن انه كان لا يرى العتق الا فى قتل المسلم الذمى وهو قول أبى عياض . وجابر بن زيد ؛ فان شغبوا بما ناه الطلمنكى نا ابن مفرج نا الصموت محمد بن أيوب نا البزار نا محمد بن معاوية الزنادى نا أبو داود نا يعقوب بن عبد الله

ابن نجيد حدثني ابي عن أبيه عن عمران بن الحصين قال : « ان رجلا من خزاعة قتل رجلا من هذيل فقال رسول الله ﷺ: لو كنت قاتلا مؤمنا بكافر لقتلته فاخرجوا عقله » فان يعقوب وأباه وجده مجهولون .

(وأما أدبه وسجنه) فالثابت عن رسول الله ﷺ المنع من أن يجلد أحد في غير حد أكثر من عشر جلدات ، ولقوله ﷺ : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ان استطاع » وقتل الذمي بغير حق منكر فراجب تغييره باليد وقال تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فسجن القاتل منع له من الظلم وتعاون على البر والتقوى واطلاقه عون له على الاثم والعدوان وبالله تعالى التوفيق .

٢٠٢٣ مسألة وان قتل المسلم أو الذمي البالغان العاقلان مسلما خطأ فالدية واجبة على عاقلة القاتل وهي عشيرته وقبيلته وعلى القاتل في نفسه ان كان بالغا عاقلا مسلما عتق رقبة مؤمنة ولابد فان لم يقدر عليها لفقره فعليه صيام شهرين متتابعين لا يحول بينهما شهر رمضان ولا بيوم فطر ولا بيوم أضحى ولا بمرض ولا بأيام حيض ان كانت امرأة وذلك واجب على الذمي الا أنه لا يقدر في حاله تلك على عتق رقبة مؤمنة ولا على صيام حتى يسلم فان اسلم يوما مالزمه العتق أو الصيام فان لم يسلم حتى مات لقي الله عز وجل وذلك زائد في اثمه وعذابه ولا يصوم عنه وليه ؛ هذا كله نص القرآن الذي لا يجهله من له في العلم أقل حظ .

واما كون الدية على عشيرته فلما روينا من طريق احمد بن شعيب أنا قتيبة بن سعيد نا الليث — هو ابن سعد — عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة «قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة سقط ميتا بغرة عبد أو امة ثم ان المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ بان ميراثها لبنيها وزوجها وان العقل على عصبتها» .

قال أبو محمد رضي الله عنه : وقال الحنيفيون . والمالكيون : العقل على أهل الديوان وادعوا ان عمر قضى بذلك وذلك لا يصح ولو صح لما كانت فيه حجة لأنه لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ويعيذ الله تعالى عمر من ان يكون يحيل حكم رسول الله ﷺ ويحدث حكما آخر بغير وحي من الله تعالى وهذا عظيم جدا .

قال أبو محمد رضي الله عنه : فمن لم يكن له من المسلمين خاصة عصبة فمن سهم الغارمين أو من كل مال موقوف لجميع مصالح المسلمين لقول الله عز وجل: (المؤمنون

بعضهم أولياء بعض) ولاحظ فى المال المذكور لكافر ذميا كان أو غيره، وبالله تعالى التوفيق *

وأما قولنا : لايحول بين الشهرين برمضان ولا بأضحى ولا بمرض ولا أيام حيض فلأن الله عز وجل أمر بهما متتابعين وأما إذا حال بينهما شيء مما ذكرنا فليسا متتابعين ولم يخص الله عز وجل حيلولة بغير عذر من حيلولة بعذر ، وتوءخر المرأة صيامها حتى ترتفع حيضتها لأنها لاتقدر على المتابعة ففرضها ان توخر حتى تقدر كالمريض وغيره ولو بدأهما فى أول شعبان ثم سافر رمضان كله اجزأه اتمام الشهرين فيه ثم يقضى رمضان كما أمره الله تعالى ، واما الذمى فان كل كافر من جن أو أنس ففرض عليهم ترك كل دين والرجوع الى الاسلام والتزام شرائعه لايقول غير هذا مسلم لأنه بهذا جاء القرآن وعليه حارب رسول الله ﷺ من خالفه ولم يؤمن به، وبذلك وجب الخلود فى النار على من لم يسلم فاذ كل كافر فملزم دين الاسلام ومأمور به فحكمه لازم لهم وشرائعه كذلك الا ان منها مالا يقبل منهم حتى يسلموا كالصلاة هى فرض على الجنب وغير المتوضىء الا انها لاتقبل منهما إلا حتى يغتسل الجنب ويتوضأ المحدث ه وأما قولنا لايصوم عن الكافر وليه بخلاف المسلم يموت وعليه صيام لأنه لايصوم الولى الا مالو صامه الميت لأجزأه وليس هذا صفة الكافر وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٢٢ مسألة : ومن قتل مومنا عمداً فى دار الاسلام أو فى دار الحرب وهو يدرى انه مسلم فولى المقتول مخير ان شاء قتله بمثل ماقتل هو به وليه من ضرب أو طعن او رمى أو صب من حالق أو تحريق أو تغريق أو شدخ أو اجاعة أو تعطيش أو خنق أو غم أو وطء فرس أو غير ذلك لاتحاش شيئا وان شاء عفى عنه أحب القاتل أم كره لارأى له فى ذلك وليس عفوا لولى عن القود وسكوته عن ذكر الدية بذلك بمسقط للدية بل هى واجبة للولى وان لم يذكرها الا ان يلفظ بالعفو عن الدية أيضا وان شاء عفا عنه بما يتفقان عليه فهها خاصة ان لم يرضه القاتل لم يلزمه ويكون للولى القود أو الدية فان أبى الولى الا أكثر من الدية لم يلزم القاتل أن يزيده على الدية ويرة فما فوقها *

قال أبو محمد رضى الله عنه : وقد اختلف الناس فى هذا فقالت طائفة : ليس لولى المقتول الا القود فقط أو العفو ولا تجب له الدية إلا برضى القاتل فان أبى الولى الا أكثر من الدية ولو اضعافا كثيرة فان رضى بذلك القاتل جاز ذلك والا فلا ، صح هذا القول عن ابراهيم النخعى وعن أبى الزناد وهو قول أبى حنيفة . وسفيان الثورى . ومالك . وابن شبرمة . والحسن بن حى . وأصحابهم ، وصح قولنا عن ابن عباس روينا

من طريق البخاري نا قتيبة بن سعيد نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن مجاهد عن ابن عباس في قول الله عز وجل: (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان) قال: كان في بني اسرائيل القود ولم تكن فيهم الدية قال فالعفو ان يقبل الدية في العمد يطلب بمعروف ويودي باحسان * ومن طريق حماد بن سلمة نا عمرو بن دينار عن جابر بن زيد عن ابن عباس في الآية المذكورة هو العمد يرضى أهله بالدية اتباع من الطالب بالمعروف وأداء اليه من المطلوب باحسان ، وصح أيضا عن مجاهد. والشعبي . وعن عمر بن عبد العزيز كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن سماك بن الفضل قاضي صنعاء قال: كتب عمر ابن عبد العزيز في امرأة قتلت رجلا ان احب الأولياء أن يعفوا عفوا وان أحبوا ان يقتلوا قتلوا وان أحبوا ان يأخذوا الدية أخذوها وأعطوا امرأته ميراثها من الدية * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال يجبر القاتل على اعطاء الدية فان اتفقوا على ثلاث ديات فهو جائز انما اشتروا به صاحبهم وهو قول سعيد بن المسيب. ومحمد ابن سيرين . والأوزاعي . والشافعي . وأبي ثور . واحمد بن حنبل . واسحاق، وأبي سليمان . وأصحابهم . وجمهور أصحاب الحديث *

قال أبو محمد رضي الله عنه: فنظرنا فيما احتج به أهل هذا القول فوجدنا قول الله عز وجل: (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان) فالضمير في قوله تعالى له وفي من أخيه راجع الى القاتل لا يجوز غير ذلك لأنه هو الذي عفي له من ذنبه في قتل أخيه المسلم * وما روينا من طريق البخاري نا أبو نعيم - هو الفضل بن دكين نا شيبان عن يحيى - هو ابن أبي كثير - عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة فذكر حديثا وفيه « ان رسول الله ﷺ قال : ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما يودى وإما ان يقاد » * ومن طريق أبي داود السجستاني نا مسدد نا يحيى بن سعيد القطان نا ابن أبي ذئب نا سعيد بن أبي سعيد المقبري قال : سمعت أبا شريح الكعبي يقول في خبر « فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فاهله بين خيرتين بين ان يأخذوا العقل وبين ان يقتلوا » فهذا نص جلي لا يحتمل تاويلا بان الخيار في الدية او القود الى ولي المقتول لا الى القاتل، وقد وافقونا على انه ان عفى واحد من الأولياء فاكثر ان الدية واجبة للباقين احب القاتل ام كرهوا كذلك عندهم إذا بطل القود بأي وجه بطل كالاب قتل ابنه أو نحو ذلك فاي فرق بين امتناع القود بهذا او بين امتناعه بعفو الولي ، قالوا: ولا يصح خلاف ابن عباس في ذلك عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم ثم نظرنا فيما يشغب به أهل القول الذي ذكرنا أولا فوجدناهم يحتجون بما روينا من طريق

احمد بن شعيب أخبرنى هلال بن العلاء نا سعيد بن سليمان نا سليمان بن كثير نا عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من قتل فى رميا أو عميا يكون بينهم بحجر أو بسوط أو عصى فعقله عقل خطأ ومن قتل عمدا فقود يديه فمن حال بينه وبينه فعليه لعنة الله» وذكر الحديث * ومن طريق ابن وهب أخبرنى سفيان الثورى عن محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن الحكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن أبى ليلى ان رسول الله ﷺ قال: «من اغتبط مؤمنا قتلا فهو موديه إلا ان يرضى ولى المقتول» وذكر الحديث وفى آخره «وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه الى الله والرسول» * وبما ناه احمد ابن قاسم حدثنى أبى قاسم بن محمد بن قاسم نا جدى قاسم بن أصبغ نا احمد بن زهير نا الحكم بن موسى نا يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود الجزرى عن الزهرى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم عن أبيه عن جده «ان رسول الله ﷺ كتب فى كتابه الى أهل اليمن مع عمرو بن حزم فمن اغتبط مؤمنا قتلا عن بينة فانه قود الا ان يرضى أولياء المقتول» وبما روينا من طريق أبى داود نا عبيد الله بن عمر بن ميسرة نا يحيى بن سعيد - هو القطان - عن عوف الاعرابى عن حمزة أبى عمرو العايذى الضبى حدثنى علقمة بن وائل حدثنى وائل بن حجر قال: كنت عند رسول الله ﷺ اذ جيء بقاتل فى عنقه النسعة فقال عليه الصلاة والسلام لولى المقتول: أتعفو؟ قال لا قال أتأخذ الدية قال لا قال أفتقتل قال نعم، وفى آخر الحديث انه عليه الصلاة والسلام قال له: «اما انك ان عفوت عنه فانه يبوء باثمك واثم صاحبك» قال فعفى عنه، ومن طريق أبى داود نا محمد بن عوف الطائى نا عبد القدوس بن الحجاج ثنا يزيد بن عطاء الواسطى عن سماك بن حرب عن علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه «أن رسول الله ﷺ أتى بقاتل فقال له: هل لك من مال تؤدى ديته؟ قال: لا قال أفرأيت ان ارسلتك تسأل الناس تجمع ديته قال لا قال فمواليك يعطونك ديته؟ قال لا قال لولى المقتول خذه ثم قال عليه الصلاة والسلام اما انه ان قتله كان مثله» وذكر باقى الحديث وفيه انه عليه الصلاة والسلام قال له «ارسله يبوء باثم صاحبك واثمه فيكون من أصحاب النار فارسله» * ومن طريق احمد بن شعيب أنا عيسى بن يونس الفاخورى نا ضمرة عن عبد الله بن شوذب عن ثابت البنانى عن أنس ابن مالك «ان رجلا أتى بقاتل وليه الى رسول الله ﷺ فقال له عليه الصلاة والسلام: اعف عنه فابى فقال خذ الدية فابى قال: اذهب فاقتله فانك مثله» فذكر الحديث وفيه «انه ارسله» قالوا ففى حديث ابن عباس. وعبد الرحمن بن أبى ليلى وعمرو بن حزم القود الا ان يرضى أولياء المقتول، وفى حديث وائل بن حجر وأنس الفرق بين العفو وبين أخذ الدية قالوا فلو كانت الدية واجبة بالعفو وان لم يذكرها الولى العافى لاستغنى عليه الصلاة والسلام عن إعادة ذكرها،

قالوا وفي احد حديثي وائل انه استشار القاتل في اعطاء الدية فلو كانت واجبة عليه ما استشاره في ذلك قالوا: وقد رويتم من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن طاوس قال في الكتاب الذي هو عند ابي وهو عن رسول الله ﷺ كالذي في حديث معمر وهي في شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وأربعون خلفة فتية سمينة اذا اصطلحوا في العمد فهو على ما اصطلحوا عليه قالوا فلم يذكر في العمد دية وقالوا: قال الله عز وجل: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وقال رسول الله ﷺ: « لا يحل مال امرىء مسلم بغير طيب نفس منه » قالوا فدل هذان النصان على ان مال القاتل لا يجوز أخذ شيء منه إلا بطيب نفس منه، وقالوا قال الله عز وجل: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وقال تعالى: (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) قالوا: وليس مثل القتل الا القتل فلا مدخل للدية ههنا الا برضاهما معا، وقالوا قال الله عز وجل: (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل) قالوا: فلم يذكر عز وجل الا القتـــل فقط وقالوا: «لا يخلو ولي المقتول من أن يكون له القصاص أو يكون له أيضا أخذ الدية بدلا من القصاص، فان قلتم هذا قلنا لم نجد قط حقا لانسان أن يكون له أخذ بدل منه الا برضى الذي عليه الحق، فان قلتم له اما القصاص واما الدية قلنا: لو كان ذلك لكان ان عفى عن أحدهما لم يجز عفوه لانه لم يجب له بعد بعينه وانما يجوز عفوه عنه إذا اختاره ثم عفى عنه بعد وجوبه له بعينه، وقالوا: قد روي عن عمر بن الخطاب كما رويتم من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن أبيه عن عمر بن الخطاب قال: لا يمنع السلطان ولي الدم ان يعفو ان شاء أو يأخذ العقل ان اصطلحوا عليه ولا يمنعه ان يقتل ان أبي الا القتل بعد أن يحق له القتل في العمد، واعترضوا في قول الله عز وجل: (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع) وقالوا: ان الضمير الذي في له وفي من أخيه راجع الى ولي المقتول لا الى القاتل بمعنى فمن سمح له القاتل بالدية، واعترضوا في خبر أبي هريرة بأن قالوا: قد رويتم هذا الخبر بعينه بخلاف ذلك اللفظ لكن كما رويتم من طريق أحمد بن شعيب أنا العباس بن الوليد بن مزيد ارني ابي حدثني الأوزاعي نا يحيى ابن ابي كثير حدثني ابو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان أبا هريرة أخبره ان رسول الله ﷺ قال: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما يقاد واما يفادى» ومن طريق ابي بكر ابن ابي شيبة نا الحسن بن موسى عن شيبان عن يحيى بن أبي كثير أخبرني ابو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان أبا هريرة أخبره في حديث « أن رسول الله ﷺ قال: ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يقتل واما أن يفادى أهل القتيل» قالوا فلم يذكر دية.

وهذا قولنا، واعترضوا فى خبر أبى شريح الكعبى بأن قالوا : قد رويتموه كما حدثكم أحمد ابن قاسم نا ابى قاسم بن محمد بن قاسم قال حدثنى جدى قاسم بن اصبغ قال نا عبدالله بن روح نا يزيد بن هارون نا محمد بن اسحاق عن الحارث بن فضيل عن سفيان بن ابى العوجاء السلمى عن ابى شريح الخزاعى قال: قال رسول الله ﷺ : « من أصيب بدم أو خبل ـ والخبل الجراح ـ فهو بالخيار فى احدى ثلاث أشياء اما أن يعفو واما أن يقتص وإما أن يأخذ العقل» قالوا فلو وجبت الدية بالعفو وان لم تذكر لما كان لذكره عليه الصلاة والسلام للدية مع ذكره للعفو مخيرا بينهما معنى قالوا ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام: « إما أن يقاد واما أن يعقل » ان يرضى القاتل كما تقول خذ بسلعتك كذا وكذا أى يرضى البائع؛ هذا كل ماموهوا به قد تقصيناه لهم ولاحجة لهم فى شىء منه على ما نذكر ان شاء الله عز وجل؛ ولاحول ولاقوة إلا بالله العلى العظيم *

أما حديث سعيد بن سليمان عن سعيد بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس فلا حجة لهم فيه لأنه باجماع منا ومنهم لم يذكر فيه عفوا وانما ذكر فيه القود فقط ، فان قالوا : قد ذكر العفو فى غير هذا المكان قلنا: وقد ذكرت الدية فى غير هذا المكان ولافرق، وزيادة العدل لايجوز تركها ، والحنيفيون يخالفون هذا الخبر لأنهم لايرون القود للولد من الوالد فخصصه بلا برهان ، وكذلك المالكيون لأنهم لايرون القود للعبد من الحر فخصوه أيضا بلا برهان * وأما حديث ابن ابى ليلى فمرسل ولا حجة فى مرسل ثم هو عن محمد بن عبد الرحمن ، وهو سيء الحفظ * وأما حديث عمرو بن حزم فساقط لأن سليمان بن داود الذى رواه عن الزهرى ضعيف الحديث مجهول الحال قاله ابن معين وغيره ، ثم لو صح هو وحديث ابن ابى ليلى لكانا حجة لنا لا لهم لأن فيه إلا أن يرضى أولياء المقتول ونحن لاننكر هذا بل نقول انهم ان رضوا بالدية أو بأكثر من الدية فلهم رضاهم، وخبر أبى شريح . وأبى هريرة ففيهما زيادة عدل على هذين الخبرين وزيادة عدلين لايجوز تركها ، وكم قضية فى خبر عمرو بن حزم المذكور وقد خالفوها بآرائهم كما ذكرنا فى كتاب الزكاة وبالله تعالى التوفيق * وأما حديثا وائل بن حجر فساقطان ، أحدهما من رواية أبى عمرو العايذى وهو مجهول وقد روى عن عوف أيضا عن ابى عمرو الضبى فان لم يكن ذلك فهو ضعيف، وقد روى هذا الخبر مدلسا ونحن نبينه ان شاء الله عز وجل عليه لئلا يموه به على جاهل بعلوم الحديث وهو كما رويناه من طريق احمد بن شعيب نا محمد بن اسماعيل بن ابراهيم نا اسحاق بن يوسف الأزرق عن عوف الاعرابى عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: جيء بالقاتل وذكر

الحديث نفسه فاسقط بين عوف وعلقمة أباعمر والمذكور ، والثانى من رواية سماك بن حرب وهو يقبل التلقين ثم لو صحا لكانا حجة لنا عليهم لأن فى أحدهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لولى القاتل أتعفو؟ قال لا قال أفتاخذ الدية؟ قال: لا قال أفتقتل ؟ قال: نعم فجعل رسول الله ﷺ الخيار فى العفو أو القود أو أخذ الدية لولى المقتول دون أن يستشير القاتل أو يلتفت الى رضاه وهذا قولنا لا قولهم ، والآخر أن فيه عليه الصلاة والسلام قال للقاتل ألك مال تؤدى ديته قال :لا قال أفرأيت ان ارسلتك تسأل الناس تجمع ديته؟ قال: لا :قال فمواليك يعطونك ديته ؟ قال لا » *

قال أبو محمد رضى الله عنه : ومن لا مال له ولا يطمع فى أن يجمع له الدية لا الناس ولا مواليه الذين لا شىء عليهم من جنايته فلا يجوز تكليفه مالا يطيق، وأما خبر أنس فساقط لأنه من طريق عبدالله بن شوذب وهو مجهول ثم لو صح لكان حجة لنا كما قلنا فى خبر وائل لأن فيه تخيير الولى بين أخذ الدية أو القود أو العفو فكيف وهما خبران موضوعان بلاشك لأن فيهما عن رسول الله ﷺ مالا يمكن أن يقوله من ايجاب النار على من أخذ حقه الذى أعطاه اياه رسول الله ﷺ ومن أمره عليه الصلاة والسلام اياه فقتل من نهاه عن قتله، فهذا تناقض قد نزه الله عز وجل نبيه ﷺ عنه * وأما قولهم : لو كانت الدية واجبة بالعفو وان لم يذكر لما كررها عليه الصلاة والسلام فليس كما ظنوا وانما ذكر عليه الصلاة والسلام عفوا مطلقا عاما لا عفوا خاصا عن الدم فقط وكذلك نقول ان عفا عن الدم وحده خاصة فالدية باقية له وان عفا عفوا عاما عن الدم والدية فذلك له * وأما خبر ابن طاوس عن أبيه فمرسل ولا حجة فى مرسل ، ثم هو أعظم حجة على الحنفيين والمالكيين لخلافهم لما فيه ، أما الحنفيون فالدية عندهم فى شبه العمد بخلاف مافيه لكن أرباعا جداع وحقاق وبنات لبون وبنات مخاض ، وأما المالكيون فلا يرون فى شبه العمد شيئا أصلا ، فمن أعجب ممن يحتج بما هو أول مخالف له ويصححه على من لا يصححه. ثم ليس فيه الا كما فى العمد ما اصطلحوا عليه اذا اصطلحوا ، ونحن نقول بهذا ولا نخالفه ، وأما ذكرهم قول الله عز وجل: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وقول رسول الله ﷺ: « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه » فصحيح كل ذلك وهو قولنا، وقد قال الله عز وجل: (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) فاذا أوجب الله تعالى الدية أو رسوله ﷺ فقد وجب أحدهما على رغم انف الراغم رضي الذى يؤخذ منه أو كره طابت نفسه أو خبثت كما قلنا ، وقالوا فى العاقلة

والزكاة والنفقات الواجبات وغير ذلك، ولو انهم احتجوا على أنفسهم بهذين النصين حيث أوجبوا الدية على عاقلة الصبي. والمجنون. وان كرهوا ولم تطب أنفسهم ولا رضوا ولا أوجبها الله تعالى قط ولا رسوله عليه الصلاة والسلام لكان أولى بهم وهذا هو الأكل للمال بالباطل حقا * وأما قوله عز وجل: (فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به والحرمات قصاص) و (فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) فحق كل ذلك، وقوله عز وجل: (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان) وقول رسول الله ﷺ: « اما أن يقاد وإما أن يودى » حكم زائد على تلك الآيات، وأحكام الله عز وجل وأحكام رسوله ﷺ كلها حق يضم بعضها إلى بعض ولا يحل خلاف شيء منها ولو أنهم احتجوا على أنفسهم بهذه الآيات حيث خالفوها من اسقاطهم القود للولد من أبيه واسقاط القود لمن لم يعف من أجل عفو واحد منهم واسقاط بعضهم القود للعبد من الحر لكان أولى بهم، وأما قوله عز وجل: (فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل) فحق وبه نقول اذا اختار القود فليقتل قاتل وليه ولا يحل له أن يسرف فيقتل غير قاتله وليس ههنا ذكر الدية التي قد ورد حكمها في نص آخر، وأما قولهم: لا يخلو ولي المقتول من أن يكون له القصاص أو أخذ الدية بدلا من القصاص قالوا: ولم نجد قط حقا لانسان يكون له أخذ بدل منه بغير رضى الذي عليه الحق فهذيان نسوا فيه أقوالهم الفاسدة اذ قالوا: من كسر قلب فضة لغيره فصاحب القلب يخير بين أخذ قلبه كما هو ولا شيء له وان شاء ضمن قيمته مصوغا غير مكسور من الذهب أحب الكاسر أو أبى، وإذ قالوا من غصب ثوبا لآخر فقطعه قطعا استهلكه به كحرق أو خرق في بعضه فان صاحب الثوب مخير بين أن يأخذ ثوبه وقيمة نقصانه وان شاء اعطاه للغاصب والزمه قيمته صحيحا بخلاف الحكم لو قطعه قميصا وبخلاف القمح اذا طحنه دقيقا. والدقيق اذا خبزه خبزا. واللحم اذا طبخه أو شواه فلم يروا للمغصوب في كل هذا الا قيمة ماغصب منه فقط، وجعلوا القميص والخبز والطبخ والشواء حلالا للغاصب بحكم ابليس اللعين، فهذه ابدال أوجبوها بآرائهم الفاسدة فرضا من حقوق واجبة بغير رضى الذي ألزموها اياه ولا طيب نفسه، وأما نحن فلا نعترض على أحكام الله عز وجل وأحكام رسوله ﷺ بهذه القضايا الخبيثة وبالله تعالى نتأيد، وأما قولهم: ان كان له القود أو الدية فلا يجوز عفوه عن أحدهما حتى يختاره فقول سخيف بل عفوه عن القود جائز وتبقى له الدية إلا أن العفو عنها كما امر الله عز وجل ورسوله ﷺ كما انه اذا اختار القود فقد اسقط حقه في الدية واذا أختار الدية فقد

أسقط حقه فى القود واذا عفى عن القود بقى حكمه فى القسم الآخر وهو الدية وبالله تعالى التوفيق * واما قولهم ان التخيير زيادة فى النص ولا تجوز الزيادة فى النص الا بما يجوز به النسخ فصحيح والنسخ جائز لما فى القرآن بقرآن أو سنة ثابتة بخبر الواحد وهو جائز أيضا للسنة بالقرآن وبخبر ثابت من طريق الثقات أيضا ، فلو انهم احتجوا على أنفسهم بهذا القول حيث زادوا على النسخ بالأخبار الواهية لكان أولى بهم كالوضوء بالنبيذ والمسح على الجبائر والتدليك فى الغسل ، وكايجاب الديات فى كثير من الاعضاء بقياس أو رواية ساقطة أو تقليد بغير نص وبالله تعالى التوفيق * وأما روايتهم ذلك عن عمر بن الخطاب فلا تصح لأنها عن عمر بن عبد العزيز . عن عمر ابن الخطاب ولم يولد عمر رحمه الله تعالى الا بعد موت عمر رضى الله تعالى عنه بنحو سبع وعشرين سنة ، ولو صح لكان الثابت عن ابن عباس خلافا له * وأما تعلقهم (١) فى قول الله عز وجل: (فمن عفى له من أخيه شيء) ان الضمير راجع الى القاتل فدعوى كاذبة ومحال لا يجوز لأنها دعوى بلا دليل وتكلف ظاهر البطلان مع أنه خلاف لقول المالكيين منهم لأن فى الآية (فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان) فقالوا هم : بل تتبع بضرب مائة سوط ونفى سنة بلا نص أوجب ذلك أصلا ولا رواية عن صاحب ولا يشك ذو فهم ان المعفو له من ديته فى أخيه هو القاتل وأما ولى المقتول فلم يعف له شيء من أخيه وحتى لو كان معناه ما تأولوه بالباطل لكان مخالفا لأقوالهم لأنه لا يوجب ذلك مراعاة رضى الولى بل كان يكون الخيار حينئذ للقاتل فقط وهذا لا يقوله أحد على ظهر الأرض لا هم ولا غيرهم فصح ان تأويلهم فى الآية محال باطل ممتنع لا يحل القول به أصلا والحمد لله رب العالمين * واما اعتراضهم فى خبر أبى هريرة بأنه قد روى فيه أيضا أما ان يقاد واما أن يفادى أهل القتيل فصحيح وهو معنى ثالث وبه نقول وهو اتفاقهم كلهم القاتل وأولياء القتيل على فداء القاتل باكثر من الدية ولا يحل ترك شيء مما صح ولا ضرب بعضه ببعض فهذا هو التلاعب بالدين وكيد الاسلام جهارا ونعوذ بالله من ذلك ، وليس ترك الصحيح مما فى ذلك الخبر من ان يقاد أو يودى من أجل ماقد صح أيضا من ان يقاد او يفاد بأولى من آخر خالف الحق فترك قوله عليه الصلاة والسلام أن يفادى من أجل قوله أو يودى وكل ذلك باطل ، فصح ان اخذ كل ذلك وضم بعضه الى بعض هو الحق الذى لا يجوز خلافه * وأما اعتراضهم فى خبر أبى شريح برواية سفيان بن أبى العوجاء فسفيان مجهول لا يدرى من هو ، ثم العجب

(١) فى النسخة رقم ١٤ وأما تعلقهم

كله من احتجاجهم به وهم مخالفون ما فيه لأن فيه ايجاب القود فى الجراح جملة وهم لا يرون القود فى شىء من الجراح الا فى الموضحة وحدها فقط فيا للمسلمين فى أى باب يقع احتجاج المرء على خصمه بما يخالف وهو يصححه وخصمه لا يصححه ، ثم لو صح لكان حجة لنا عليهم لأن فيه التخيير للمجروح أو لولى المقتول بين القود أو الدية أو العفو دون اشتراط رضى الجانى وهذا عجب آخر ورضى بالتمويه المفتضح من قرب ونسأل الله تعالى العافية * وأما قولنا بان كل ما ذكرنا فهو من قتل عمدا مسلما فى دار الحرب وهو يدرى انه مسلم فى دار الحرب كما لو فعل ذلك فى دار الاسلام ولا فرق فلعموم نص القرآن والسنة التى أوردنا فى ذلك ولم يخص احدى الدارين من الاخرى وما كان ربك نسيا ، وهو قول مالك . والشافعى . وأبى سليمان وجميع أصحابهم وبه نأخذ ، واما أبو حنيفة فقال : ان قتل مسلم مسلما عمدا فى أرض الحرب وكان المقتول غير ساكن فى أرض الحرب فلا قود فيه أصلا انما فيه الدية ، فان كان المسلم المقتول ساكنا فى أرض الحرب فعلى قاتله عمدا وهو يدرى انه مسلم الكفارة فقط ولا قود فيه ولا دية *

قال أبو محمد رضى الله عنه : ولا ندرى من اين اخرج هذا القول السخيف ولا من تقدمه اليه ، والعجب ان المبتلين من الله تعالى بتقليده موهوا فى ذلك بما رويناه من طريق مسلم نا أبو بكر بن أبى شيبة نا ابو خالد الاحمر عن الاعمش عن أبى ظبيان عن أسامة بن زيد قال : بعثنا رسول الله ﷺ فصبحنا الحرقات من جهينة فادركت رجلا فقال : لا إله الا الله فطعنته فوقع فى نفسى من ذلك فذكرته لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : « أقال لا اله الا الله وقتلته؟ قلت : يارسول الله انما قالها خوفا من السلاح قال أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا؟ فمازال يكررها على حتى تمنيت انى اسلمت يومئذ » . وبما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال « بعث رسول الله ﷺ خالد بن الوليد الى بنى جذيمة فدعاهم الى الاسلام فلم يحسنوا ان يقولوا اسلمنا فجعلوا يقولون : صبأنا صبأنا وجعل خالد فيهم اسرا وقتلا ودفع الى كل رجل منا أسيرا حتى اذا أصبح يوما (١) أمرنا خالد بن الوليد ان يقتل كل واحد منا (٢) أسيره فقال ابن عمر : والله لا أقتل أسيرى ولا يقتل أحد من أصحابى أسيره فقدمنا على رسول الله ﷺ فذكر له صنيع خالد فقال النبى ﷺ : « اللهم انى ابرأ اليك مما صنع خالد » . ومن طريق أبى داود

(١) فى النسخة رقم ١٦ أصبح يومنا (٢) فى النسخة رقم ١٤ كل رجل منا

ناهناد بن السرى نا أبو معاوية عن اسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن جرير بن عبدالله البجلي قال: بعث رسول الله ﷺ سرية الى خثعم فاعتصموا بالسجود فاسرع فيهم القتل فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم فامر لهم بنصف العقل وقال: أنا برىء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين قالوا: يارسول الله لم؟ قال: لاتراءى ناراهما (١) *

قال أبو محمد رضي الله عنه: لايصح في هذا الباب شيء غير هذه الأحاديث، وأما حديث اليمان والد حذيفة رضي الله عنهما ففيه زياد بن عبدالله البكائي وليس بالقوي، وأما حديث ملجم بن قدامة وقتله عامر بن الاضبط واعطاء النبي ﷺ الدية فيه ومنعه من القود ففيه زياد بن ضميرة وهو مجهول بل انه يصح في حديث ملجم المذكور ماناه حمام بن أحمد ناعباس بن أصبغ نامحمد بن عبد الملك بن ايمن نا أحمد بن زهير بن حرب نا أبو بكر بن أبي شيبة نا أبو خالد الاحمر عن محمد بن اسحاق عن يزيد بن عبدالله ابن قسيط عن القعقاع عن عبدالله بن أبي حدرد قال بعثنا رسول الله ﷺ الى أطم فلقينا عامر بن الاضبط ـ هو أشجعي ـ فحيانا بتحية الاسلام فقام اليه الملجم بن جثامة ـ هو ليثي كناني ـ فقتله ثم سلبه فلما قدمنا على رسول الله ﷺ أخبرناه فنزلت: (ياأيها الذين آمنوا اذا ضربتم في سبيل الله فتبينوا ولا تقولوا لمن ألقى اليكم السلام لست مؤمنا تبتغون عرض الحياة الدنيا فعند الله مغانم كثيرة كذلك كنتم من قبل فمن الله عليكم فتبينوا)،

قال أبو محمد رضي الله عنه: كل هذه الاخبار حجة عليهم لان خالدا لم يقتل بني جذيمة الا متأولا انهم كفار، ولم يعرف ان قولهم: صبأنا صبأنا اسلام صحيح، وكذلك اسامة بلا شك وحسبك بمراجعته رسول الله ﷺ في ذلك، وقوله: انما قالها من خوف السلاح وهو والله الثقة الصادق (٢) الذي ثبت انه لم يقل الا مافي نفسه؛ وكذلك السرية التي أسرعت بالقتل في خثعم وهم معتصمون بالسجود واذ هم متأولون فهم قاتلوا خطأ بلا شك فسقط القود، ثم نظرنا فيهم فوجدناهم كلهم في دار الحرب في قوم عدو (٣) لنا فسقطت الدية بنص القرآن ولم يبق الا الكفارة فلا بد من أحد أمرين ضرورة اما أنه عليه الصلاة والسلام أمرهم بها فسكت الراوي

---

(١) يقال تراءى القوم اذا رأى بعضهم بعضا، والمعنى أنه يلزم المسلم ويجب عليه أن يباعد منزله عن منزل المشرك لئلا يرى نار شركه (٢) في النسخة رقم ١٤ التقى الصادق (٣) في النسخة رقم ١٦ في دار عدو

عن ذلك ، واما ان الآية التى فيها (وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة) لم تكن نزلت بعد فلا شيء عليهم إلا الاستغفار والدعاء الى الله عز وجل فقط ، فان قيل : كيف يقول متأولا ورسول الله ﷺ يبرأ الى الله تعالى من فعله؟ قلنا : نعم قد برىء رسول الله ﷺ من كل خطأ خالف الحق ونحن نبرأ الى الله عز وجل منه وان كان فاعله مأجورا أجرا واحداً ولم يبرأ رسول الله ﷺ من خالد قط انما برىء من فعله وهكذا نقول نبرأ الى الله عز وجل من كل تأويل أخطأ فيه المتأول ولا نبرأ من المتأول ولو برىء عليه الصلاة والسلام من خالد لما أمره بعدها فصح قولنا والحمد لله رب العالمين ، فان قيل : فما وجه اعطاء رسول الله ﷺ خثعما نصف الدية؟ قلنا : فعل ذلك تفضلا وصلة واستئلافا على الاسلام فقط ولو وجبت لهم دية لما منعهم عليه الصلاة والسلام منها وبرة فما فوقها فلما بطل احتجاج الحنيفيين لقولهم الخبيث بهذه الأخبار فى اسقاط القود والدية عمن تعمد قتل مسلم يدرى انه مسلم وان كان ساكنا فى أرض الحرب وفى اسقاطهم القود فقط عن المتعمد قتل المسلم فى عسكر المسلمين فى دار الحرب اذ قد صح انها كلها قتل خطأ لا قتل عمد فظهر فساد قولهم بيقين ، فان قيل : فقد برىء عليه الصلاة والسلام من كل مسلم سكن بين أهل دار الحرب قلنا : لو كان هذا مبيحا لتعمد قتله لبطل قولكم فى ايجاب الكفارة فى ذلك وانما معناه انه جان على نفسه بذلك فان قتله من لا يدرى انه مسلم فلا قود ولا دية انما فيه الكفارة فقط بنص القرآن ثم زادوا ضلالا فاحتجوا فى ذلك بخبر ساقط موضوع ان النبي ﷺ قال : « لا تقطع الايدى فى السفر » فكان هذا عجبا لانهم أول مخالف لهذا الخبر فيقطعون الايدى فى السفر فلا ندرى من أين وقع لهم تخصيص دار الحرب بذلك؟ ثم لو صح لهم ذلك لكان اسقاطهم القود والدية أو القود فقط على ترك قطع الايدى هوسا ظاهرا وقد أعاذ الله رسوله عليه الصلاة والسلام من أن يريد النهى عن القود والدية فى قتل نفس المسلم عمدا فى أرض الحرب فيدع ذكر ذلك ويقتصر على النهى عن قطع الايدى فى السفر هذا لا يضيفه الى رسول الله ﷺ الا كذاب ملعون متعمد للكذب عليه عليه الصلاة والسلام *

قال أبو محمد رضى الله عنه : وأما قولنا يقتل قاتل العمد بأى شيء قتل به فانه قد اختلف الناس فى كل ذلك فقالت طائفة كما قلنا كما روينا من طريق أبى بكر ابن أبى شيبة نا حفص — هو ابن غياث — عن أشعث عن الشعبى قال : قال على بن أبى طالب العمد كله قود * ومن طريق أبى بكر بن أبى شيبة نا عبد الرحيم عن أشعث عن

الشعبي . والحسن. وابن سيرين . وعمرو بن دينار قالوا كلهم : العمد قود * ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى عمن سمع الشعبي يقول : اذا مثل بالرجل ثم قتله فانه يمثل به ثم يقتل * ومن طريق حماد بن سلمة عن اياس بن معاوية قال : كل شيء يقتله فانه يقاد به نحو الحجر العظيم والخشبة العظيمة التى تقتل * ومن طريق حماد بن سلمة عن هشام بن عروة أنه حدثه ان ابنا لصهيب أخذ ابنا لحاطب بن أبي بلتعة فضربه بخشبة معه حتى ظن انه قد قتله فذكر الحديث وانه مات منها وأن الصهيبي دفع الى ولى حاطب فضربه بعصا معه فى الرأس حتى تطايرت شؤون رأسه فمات ، وعروة ابن الزبير جالس لاينكره ، كان اسم الصهيبي الحسن بن عثمان وكان اسم الحاطبي يزيد بن المغيرة * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا سليمان بن حرب نا حماد بن سلمة عن أبي رجاء قال: قال قتادة ان قتل بحجر قتل بحجر وان قتل بخشبة قتل بخشبة وهو قول ابان بن عثمان. وأبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم * ومن طريق حماد بن سلمة انا حميد عن ميمون بن مهران أن يهوديا قتله مسلم بفهر فكتب ميمون فى ذلك الى عمر بن عبد العزيز فكتب اليه عمر يأمره بدفعه الى أم اليهودى فدفعه اليها فقتلته بفهر * وبه يأخذ مالك. والشافعي . وأبو ثور . وأحمد بن حنبل . واسحاق . وابن المنذر. وأصحابهم. وغيرهم، وقال مالك : إن قتله بحجر أو عصى أو بالنار أو بالتغريق قتل بمثل ذلك يكرر عليه أبدا حتى يموت ، وقال الشافعي : ان ضربه بحجر حتى مات ضربه بحجر أبدا حتى يموت وان حبسه بلا طعام ولا شراب حتى يموت حبس مثل تلك المدة حتى يموت فان لم يمت قتل بالسيف، وهكذا ان غرقه وهكذا ان ألقاه من مهواة عالية، فان قطع يديه ورجليه فمات قطعت يدا القاطع ورجلاه فان مات والا قتل بالسيف *

قال أبو محمد رضي الله عنه : ان لم يمت ترك كما هو حتى يموت لايطعم ولا يسقى ، وكذلك ان قتله جوعا أو عطشا جوع وعطش حتى يموت ولا بد ولا تراعى المدة أصلا ، وقال ابن شبرمة : ان غمسه فى الماء حتى يموت غمسته فيه حتى يموت وان قتله ضربا ضربته مثل ضربه لا أكثر من ذلك ، وقد كانوا يكرهون المثلة ويقولون : السيف يجزىء من ذلك كله *

قال أبو محمد رضي الله عنه : بل اضربه حتى يموت ، وقالت طائفة : لا يقتل فى كل ذلك الا بالسيف كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن يونس بن عبيد عن الحسن البصرى انه قال: لا قود إلا بحديدة * ومن طريق وكيع نا سفيان عن المغيرة عن ابراهيم النخعي فيمن قتل بخشبة أو بالشيء قال : السيف محل ذلك * ومن طريق

شعبة عن المغيرة عن ابراهيم لاقود الا بالسيف * ومن طريق ابى بكر بن أبى شيبة نا وكيع عن محمد بن قيس عن الشعبي لاقود الا بحديدة ، وروى نحو هذا عن سفيان، وقال أبو حنيفة وأصحابه : بأى شيء قتله مما يوجب القود فلا يقاد الا بالسيف ، وهو قول أبى سليمان *

قال أبو محمد رضى الله عنه : ظاهر ماروينا عن الحسن . والشعبى ايجاب القود بالسيف والرمح والسكين والمطرقة فنظرنا فيما احتجت به الطائفة الأولى فوجدناهم يحتجون بقول الله عز وجل :(والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم) وبقوله عز وجل : (وجزاء سيئة سيئة مثلها) وبقوله تعالى : (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به) وبقوله عز وجل: (ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ماعليهم من سبيل انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون فى الأرض بغير الحق أولئك لهم عذاب اليم) وبقوله عز وجل : (تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) وبقوله تعالى : (ولاتعتدوا ان الله لايحب المعتدين) قالوا: فكلام الله تعالى كما أوردنا موجب ان الغرض فى القصاص فى القتل فمادونه انما هو بمثل مااعتدى به وأنه لايحل تعدى ذلك إلى غير مااعتدى به قالوا: فمن قتل بالسيف من قتل متعديا بغير السيف فقاتله بمالم يقتل به متعد ظالم بنص القرآن عاص لله عز وجل فيما أمر به ، واحتجوا أيضا بما قد صح عن رسول الله ﷺ من قوله :«ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » قالوا : فمن قتل أحدا بغير السيف ظالما عامدا فبشرة غير القاتل(١) محرمة على المستقيد وغيره اذ قد صح تحريمها، ولم يأت نص ولا اجماع باباحتها وانما حل من بشرة القاتل ومن التعدى عليه مثل ماانتهك هو من بشرة غيره ومثل ماتعدى عليه به فقط ومن خالف هذا فهو كمن أفتى من فقئت عيناه ظلما بأن يجدع هو اشراف اذنى فاقىء عينيه ولافرق، ومن طريق مسلم ناهداب بن خالد ناهمام ناقتادة عن أنس بن مالك أن جارية قد وجد رأسها قد رضى بين حجرين فسألوها من صنع هذا بك فلان فلان حتى ذكروا لها يهوديا فأومأت برأسها فاخذ اليهودى فأقر فامر النبى ﷺ أن ترض رأسه بين الحجارة (٢) ،ورواه أيضا شعبة عن هشام بن زيد عن أنس ومعمر عن أيوب السختيانى عن أبى قلابة عن أنس * ومن طريق مسلم ناأبو جعفر محمد بن الصباح وأبو بكر بن أبى شيبة واللفظ له ناابن علية عن الحجاج ابن أبى عثمان ناأبو رجاء مولى ابى قلابة حدثنى أنس بن مالك أن نفرا من عكل ثمانية قدموا

(١) فى النسخة رقم ١٤ فبشرة غير القاتل (٢) فى النسخة رقم ١٤ يرض رأسه بالحجارة

على رسول الله ﷺ فبايعوه على الاسلام فاستوخموا الارض وسقمت أجسامهم فقال لهم رسول الله ﷺ : «ألا تخرجون مع راعينا فى ابله فتصيبون من أبوالها وألبانها؟ فقالوا بلى فخرجوا فشربوا من أبوالها وألبانها فصحوا فقتلوا الراعى وطردوا الابل فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فبعث فى آثارهم فادركوا فجىء بهم فامر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم ثم نبذوا فى الشمس حتى ماتوا» قال مسلم: حدثنى الفضل ابن سهل الاعرج مروزى نا يحيى بن غيلان نا يزيد بن زريع عن سليمان التيمى عن أنس بن مالك قال : انما سمل رسول الله ﷺ أعين اولئك لأنهم سملوا أعين الرعاء ، فهذا حكم رسول الله ﷺ وأمره الذى لا يسع أحدا الخروج عنه ، ومن طريق أبى بكر ابن أبى شيبة نا عبد الرحمن بن سليمان نا اسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ «العمد قود الا ان يعفو ولى المقتول» ، ومن طريق البخارى نا أبو نعيم - هو الفضل بن دكين - نا شيبان عن يحيى - هو ابن أبى كثير - عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يودى واما أن يقاد» .

قال أبو محمد رضى الله عنه : القود فى لغة العرب المقارضة بمثل ما ابتدأه به لا خلاف بين أحد فى أن قطع اليد باليد والعين بالعين والأنف بالأنف والنفس بالنفس كل ذلك يسمى قودا فقد صح يقينا أن رسول الله ﷺ اذا أمرنا بالقود فانه انما أمرنا بأن يعمل بالمتعدى فى القتل فما دونه مثل ما عمل هو سواء سواء ، هذا أمر تقتضيه الشريعة واللغة ولا بد ، ثم نظرنا فيما احتجت به الطائفة الأخرى فوجدناهم يعولون على ماروينا من طريق ابى بكر بن أبى شيبة نا عيسى بن يونس عن أشعث . وعمرو ابن عبيد عن الحسن قال : قال رسول الله ﷺ : «لا قود الا بالسيف» .

قال أبو محمد رضى الله عنه : هذا مرسل ولا يحل الأخذ بمرسل ، وقالوا : الخبران عن أنس فى الذين قتلوا الرعاء وفى الذى رضخ رأس الجارية فانما كانا اذ كانت المثلة مباحة ثم نسخها بتحريم المثلة ، ويدل على ذلك أن فى رواية أيوب عن أبى قلابة عن أنس لذلك الخبر «أن رسول الله ﷺ أمر بأن يرجم حتى يموت فرجم حتى مات» . قالوا : والرجم قد لا يصيب الرأس فقد قتله بغير ما قتل هو به الجارية وقد رويتم من طريق أبى داود نا محمد بن المثنى نا معاذ بن هشام الدستوائى حدثنى أبى عن قتادة عن الحسن عن الصياح بن عمران - هو البرجمى - انه سمع سمرة بن جندب ، وعمران يقولان : كان رسول الله ﷺ يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة ، وروينا نحوه أيضا من

طريق الحسن عن أبي برزة . وأبي بكرة. وأنس بن مالك. ومعقل بن يسار كلهم عن رسول الله ﷺ قالوا: ماسمعناه عليه الصلاة والسلام قط خطبنا الا وهو يأمر بالصدقة وينهى عن المثلة ، ناأحمد بن عمر العذرى ناأحمد بن على بن الحسن الكسائى ناعلى بن غيلان الحرانى أنا المفضل بن محمد ناعلى بن زياد ثنا ابو قرة عن ابن جريج أخبرنى اسماعيل بن علية عن معمر عن أيوب السختيانى عن عكرمة عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « من بدل دينه أو رجع عن دينه فاقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله أحدا يعنى بالنار » ونهى عليه الصلاة والسلام عن المثلة قالوا : والنهى عن المثلة ثابت من طرق قالوا: وقد رويتم من طريق البخارى. ناموسى بن اسماعيل ناهمام عن قتادة عن أنس فذكر حديث الذين قتلوا الرعاء وقد أوردناه آنفا قال قتادة : فحدثنى محمد بن سيرين أن ذلك كان قبل نزول الحدود *

قال أبو محمد رضى الله عنه : لم نخالفهم قط فى أن المثلة لاتحل لكن قلنا : انه لامثلة إلا ماحرم الله عز وجل وأما ما أمر به عز وجل وليس مثلة ليت شعرى ماالفرق عند هؤلاء القوم ، بين من قتل عامداً ظالما بالحجارة فقتل هو كذلك فقالوا هذه مثلة وبين من زنا وهو محصن فقتل بالحجارة فقالوا : ليس هو مثلة إلا ان يستحى ذو دين من هذا الكلام الظاهر فساده * فان قالوا : ان الله عز وجل أمر بالرجم فى الزنا والاحصان ، ورجم رسول الله ﷺ قلنا : والله سبحانه وتعالى أمر بالاعتداء على المعتدى بمثل ما اعتدى به وبالمعاقبة بمثل ما عوقب به ظالما ، وقتل رسول الله ﷺ بالشدخ بالحجر من قتل ظالما كذلك، فهل من فرق ؟ وليت شعرى على مايعهد الناس أيكون مثلة أعظم من قطع اليد والرجل من خلاف وفقء العينين وجدع الانف والأذنين وبرد الأسنان وقطع الشفتين وهم موافقون لنا على ان كل ذلك واجب ان يفعل بمن فعله بغيره ظالما فلو تر بوا التحكم لكان أولى ، ولقد قالوا: ان من قطع الطريق فقطعت يده ورجله من خلاف فان قطع بعد ذلك الطريق لم تقطع يده الثانية ولا رجله ونظن انهم يقولون انه من قطع يد آخر ورجله انه تقطع يده ورجله ، ، فان قالوا ذلك لاح تناقضهم وان لم يقولوه زادوا فى الباطل ومنع الحق * وأما قول ابن سيرين كان ذلك قبل نزول الحدود فخطأ وكلام من لم يحضر تلك المشاهد ولاذكر انه أخبره من شهدها فهو لاشىء ؛ وحديث أنس الذى موهوا به لم يسمع رسول الله ﷺ قط يخطب الا نهى عن المثلة أعظم حجة عليهم فى كذبهم انه ناسخ لفعله عليه الصلاة والسلام بالذين قتلوا الرعاء لأن أنسا صحب رسول الله ﷺ

ولازمه خادما له من حين قدم عليه السلام المدينة الى حين موته ﷺ فصح يقينا قطعا بلا شك انه سمع أنس خطبته عليه الصلاة والسلام ونهيه عن المثلة قبل فعله عليه الصلاة والسلام بالذين قتلوا الرعاء فبطل ضرورة أن يكون المتقدم ناسخا للمتأخر وبالله ان ضرب العنق بالسيف لأعظم مثلة ولقد شاهدناه فرأيناه منظرا وحشا وكأنه جسد بأربعة أفخاد فظهر فساد احتجاجهم بالمثلة وصح ان كل ما أمر به عليه الصلاة والسلام فليس هو مثلة انما المثلة من فعل مانهاه الله تعالى عنه متعديا ولا مزيد ، وأما قولهم ان فى رواية أيوب «ان رسول الله ﷺ أمر به فرجم بالحجارة حتى مات» فلاشك ولاخلاف فى ان تلك الروايات كلها هى فى قصة واحدة فى مقام واحد فى انسان واحد فقول أيوب عن أبى قلابة عن أنس فامر به فرجم حتى مات ، وقول شعبة عن هشام ابن زيد عن أنس فامر به فرضخ رأسه بين حجرين وقول همام عن قتادة عن أنس فامر رسول الله ﷺ ان ترض رأسه بين الحجارة أخبار عن عمل واحد واذا رض رأسه بين حجرين فقد رض بالحجارة وقد رجم رأسه حتى مات فبطل تعلقهم باختلاف الفاظ الرواة إذ كلها معنى واحد ولله تعالى الحمد وكلهم ثقة وإنما هذا تعلل فى مخالفة رسول الله ﷺ بالباطل * واحتجوا أيضا بما روى من طريق أبى داود نا مسلم بن ابراهيم نا شعبة ، عن خالد الحذاء عن أبى قلابة عن أبى الاشعث عن شداد بن أوس قال : خصلتان سمعتهما من رسول الله ﷺ : «ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته» *

قال أبو محمد رضى الله عنه : وهذا صحيح وغاية الاحسان فى القتلة هو أن يقتله بمثل ماقتل هو وهذا هو عين العدل والانصاف والحرمات قصاص ، وأما من ضرب بالسيف عنق من قتل آخر خنقا أو تغريقا أو شدخا فما أحسن القتلة بل انه أساءها أشد الاساءة اذ خالف ماأمر الله عز وجل به وتعدى حدوده وعاقب بغير ماعوقب به وليه والافكله قتل وما الايقاف لضرب العنق بالسيف بأهون من الغم والخنق وقد لا يموت من عدة ضربات واحدة بعد أخرى هذا أمر قد شاهدناه ونسأل الله العافية ، فعاد هذا الخبر حجة عليهم * واحتجوا بما رويناه من طريق أبى داود نا أبو داود الطيالسى نا شعبة عن هشام بن زيد عن أنس انه كان معه فقال : «نهى رسول الله ﷺ عن أن تصبر البهائم» *

قال أبو محمد رضى الله عنه : هذا من طريف ماموهوا به ومتى خالفناهم فى ان العبث بالبهائم وبغير البهائم لايحل انما بهم ان يموهوا أنهم يحتجون وهم لايأتون الا بما نهوا عنه وأما بالباطل نعم صبر البهائم لايحل الا حيث أمر الله تعالى به من الذبح والنحر والرمى فيما شرد بالنبل والرماح وارسال الكلاب وسباع الطير عليها فهذا كله حلال حسن

باجماع منا ومنهم وكذلك لايحل العبث بابن آدم فاذا عبث هو ظالما اقتص منه بمثل فعله وكان حقا وعدلا ، والعجب كله ان ضرب العنق صبر بلاشك والصلب أشنع الصبر وهم يرون كل ذلك فلو راجعوا الحق لكان أولى بهم، وهكذا القول فيما موهوا به بما رويناه من طريق عبد الله بن وهب أخبرني عمرو بن الحارث عن بكير بن الاشج عن يعلى قال : غزونا مع عبد الرحمن بن خالد بن الوليد فقال أبو أيوب الانصاري: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن قتل الصبر * وذكروا مارويناه من طريق أبي داود نا سعيد بن منصور نا المغيرة بن عبد الرحمن الحذامي عن أبي الزناد حدثني محمد بن حمزة الاسلمي عن أبيه «ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره على سرية وقال: ان وجدتم فلانا وفلانا فأحرقوهما بالنار ثم ناداني فرجعت اليه فقال : ان وجدتم فلانا فاقتلوه ولا تحرقوه فانه لايعذب بالنار الارب النار » * ورويناه أيضا من طريق أبي داود نا قتيبة بن سعيد ان الليث بن سعد حدثهم عن بكير بن الاشج عن سليمان بن يسار عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم *

قال أبو محمد رضي الله عنه : وهذا صحيح ولا يحل ان يحرق أحد بالنار ابتداء حتى اذا فعل المرء من ذلك ماحرمه الله تعالى عليه وجب القصاص عليه بمثل ما فعل كما أمر الله عز وجل * وذكروا مارويناه من طريق شعبة عن عدى بن ثابت عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لاتتخذوا شيئا فيه الروح غرضا» * ومن طريق مسلم نا أبو كامل نا أبو عوانة عن أبي بشير عن سعيد بن جبير قال : «مر ابن عمر بنفر قد نصبوا دجاجة يرمونها فقال ابن عمر : لعن الله من فعل هذا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله من اتخذ شيئا فيه الروح غرضا »

قال أبو محمد رضي الله عنه : ونحن نقول: لعن الله من اتخذ شيئا فيه الروح غرضا الا حيث أمر الله تعالى به من القصاص فمن استحق لعنة الله لفعله ذلك والاعتداء عليه بمثل ما اعتدى هو به وهم يوافقوننا في رمي العدو بالنبل والمجانيق واتخاذهم غرضا وهذا خارج عن مانهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، هكذا القول فيما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يقتل شيء من الدواب صبرا وقد علمنا أن نحر الابل وذبح الحيوان والقتل بالسيف في القصاص كل ذلك قتل صبر وكل ذلك خارج عن قتل الصبر المنهى عنه وهكذا سائر وجوه القصاص التي أمر الله تعالى به ولا فرق * وذكروا مارويناه من طريق أبي داود نا زياد بن أيوب نا هشيم عن سماك عن ابراهيم عن هني بن نويرة عن علقمة عن ابن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

« اعف الناس قتلة أهل الايمان » .

قال أبو محمد رضي الله عنه : هذا وان لم يصح لفظه فان فيه هني بن نويرة وهو مجهول فمعناه صحيح ولا أعف قتلة ممن قتل كما أمره الله عز وجل فاعتدى بمثل ما اعتدى المقتص منه على وليه ظلما وما اعف قط في قتلة من ضرب عنق من لم يضرب عنق وليه بل هو معتد ظالم فاعل مالم يبحه الله تعالى قط . وموهوا أيضا بما روينا من طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا حجاج بن المنهال نا صالح المري عن سليمان التيمي عن أبي عثمان النهدي عن أبي هريرة « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف على حمزة رضي الله عنه حين استشهد فذكر كلاما وفيه أنه عليه الصلاة والسلام قال : والله مع ذلك لأمثلن بسبعين منهم مكانك فنزل جبريل صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم واقف بعد بخواتيم سورة النحل (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) » .

قال أبو محمد رضي الله عنه : هذا لو صح ولم يكن من طريق صالح المري . ويحيى الحماني وأمثالهما لكان حجة لنا عليهم لأن فيه أنه عليه الصلاة والسلام أمر أن يعاقب بمثل ما عوقب به وهذه اباحة التمثيل بمن مثل بحمزة رضي الله عنه فانما نهاه الله عز وجل عن أن يمثل بسبعين منهم لم يمثلوا بحمزة وهذا قولنا لاقولهم .

قال أبو محمد رضي الله عنه : وموهوا بخبر ساقط موضوع ، وهو ماروى من طريق أسد بن موسى عن سليمان بن حيان عن يحيى بن أبي أنيسة عن أبي الزبير عن جابر « وأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن يستانا بالجراح سنة » وأسد ضعيف ، ويحيى بن أبي انيسة كذاب ، ثم هم أول مخالف لهذا الخبر لأنهم لا يرون الاستينا بالجراح سنة فكيف يستحل مسلم أو من له حياء أن يحتج بشيء هو أول مبطل له ، وأول من لا يرى العمل بما فيه . وبحديث من طريق ابن المبارك عن عنبسة بن سعيد عن الشعبي عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يستقاد من الجرح حتى يبرأ » .

قال أبو محمد رضي الله عنه : هذا باطل لأن عنبسة هذا مجهول وليس هو عنبسة ابن سعيد بن العاصي لأن ابن المبارك لم يدركه بل قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم خلاف هذا . كما نا احمد بن محمد بن الجسور قال : نا وهب بن مسرة نا ابن وضاح نا أبو بكر بن ابي شيبة نا اسماعيل بن علية عن أيوب السختياني عن عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله قال : إن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستقيد فقيل له حتى تبرأ فابى وعجل فاستقاد فعنتت رجله وبرئت رجل المستقاد منه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقيل له : ليس لك شيء انك أبيت ، فصح ان تعجيل القود أو تأخيره الى المجني عليه ، فهذا ماموهوا به من

الأخبار . واحتجوا من طريق النظر بأن قالوا : وجدنا من قطع يد آخر خطأ انه ان برىء فله دية اليد وان مات فله دية النفس ويسقط حكم اليد فوجب أن يكون العمد كذلك قياسا على الخطأ *

قال أبو محمد رضي الله عنه : القياس كله باطل ثم لو صح لكان هذا منه عين الباطل لأن القياس عند القائلين به لا يجوز إلا على نظيره لا على خلافه وضده والعمد ضد الخطأ فلا يجوز ان يقاس عليه عند من يقول بالقياس فكيف والقياس كله باطل . وقالوا : يلزمكم ان رمى انسان آخر بسهم فقتله أن ترموه بسهم فان لم يمت فبآخر ثم بآخر وكذلك ان اجافه أن يوالى عليه بالجوائف حتى يموت وهذا أكثر ما فعل، وهذا لا يجوز فقلنا: هذا تمويه فاسد وكلام محال بل يطعن بسهم مثله في الموضع الذى صادف فيه سهمه ظلما حتى يموت، وكذلك يجاف بجائفة موقن انه يموت منها ولا فرق ثم نعكس عليهم هذا السؤال فنقول لهم: ان ضرب بالسيف في عنقه فلم يقطع أو قطع قليلا فاعيد عليه مرارا وهذا أشد مما قلتم وأمكن فهو أمر مشاهد يقع كثيرا جدا، وقالوا: أرأيتم أن استدبره بالأوتار فقلنا يستدبره بمثلها وما ذلك على الله بعزيز، فقالوا: فان نكحه حتى يموت قلنا يستدبره بوتد حتى يموت لأن المثل محرم عليه وبالله تعالى التوفيق *

﴿ باب من الكلام في شبه العمد : وهو عمد الخطأ ﴾

قال أبو محمد رضي الله عنه : وقد ذكرناه قبل ولم نوضح فساد الأخبار التى موهوا بها وتناقض الطوائف الثلاث المالكيين والحنيفيين والشافعيين فيها فوجب أن نستدرك ذلك كما فعلنا في سائر المسائل وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : شغب الحنيفيون والشافعيون القائلون بعمد الخطأ بما روينا من طريق شعبة وسفيان الثورى كلاهما عن جابر الجعفى عن أبي عازب عن النعمان ابن بشير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كل شيء خطأ إلا السيف وفى كل خطأ أرش » *

قال أبو محمد رضي الله عنه : جابر الجعفى كذاب وأول من شهد عليه بالكذب أبو حنيفة ثم لم يبال بذلك أصحابه فاحتجوا بروايته حيث اشتهوا، ثم العجب كله أن الحنيفيين والشافعيين مخالفون لهذا الخبر عاصون له فالشافعيون يرون القود في العمد بكل ما يمكن أن يمات من مثله ، والحنيفيون يرون القود على من ذبح بليطة القصب وعلى من أحرق بالنار وعلى من خنق ثلاث مرات فصاعدا ، وكل هذا ليس فيه قتل بالسيف فمن

أضل ممن يحتج بما هو أول مخالف له ، وأما المالكيون فانهم احتجوا بخلاف السنة الثابتة من صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس جالسا آخر صلاة صلاها بأصحابه رضي الله عنهم برواية جابر الجعفي الكذاب المذكور المرسلة أيضا «لا يؤمن أحد بعدي جالسا» ورأوه حينئذ حجة لازمة ترد به رواية أهل المدينة الثقات المسندة وآخر عمله عليه الصلاة والسلام اذا وافق رأي مالك ثم لم يكبر عليهم تكذيب جابر ورد روايته اذا خالف رأي مالك فأي دين يبقى مع هذا ، وهل هذا إلا اتباع الهوى ولا مزيد؟.

قال أبو محمد رضي الله عنه : وقد روى هذا الخبر أيضا من طريق عبد الباقي بن قانع راوي كل بلية وترك حديثه بآخرة عن محمد بن عثمان بن أبي شيبة عن عقبة بن مكرم عن يونس بن بكير عن قيس بن الربيع عن أبي حصين عن ابراهيم ابن بنت النعمان بن بشير عن النعمان بن بشير عن رسول الله ﷺ : «كل شيء خطأ إلا السيف ولكل خطأ أرش» .

قال أبو محمد رضي الله عنه : عبد الباقي لا شيء : وقيس بن الربيع ضعفه ابن معين وعفان . ووكيع ، وترك حديثه القطان . وعبد الرحمن بن مهدي وهو بعد عن ابراهيم ابن بنت النعمان الذي لا يدري أحد من هو . واحتجوا أيضا بما رويناه من طريق ابي بكر بن ابي شيبة عن عبد الرحمن بن سليمان عن اسماعيل بن مسلم عن عمرو ابن دينار عن طاوس عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ : «العمد قود اليد الا أن يعفو ولي المقتول» وفيه فما كان من رمي أو ضربة بعصى أو رمية بحجر فهو مغلظ في أسنان الابل ، ورويناه أيضا من طريق عبد الرزاق عن الحسن بن عمارة عن عمرو ابن دينار عن طاوس عن أبيه عن ابن عباس عن النبي ﷺ «من قتل في رميا رميا بحجر أو ضربا بعصى أو سوط فعليه عقل الخطأ ومن قتل اعتباطا فهو قود» ، ومن طريق ابن الأعرابي عن عبد الرزاق قال ابن الأعرابي : لعله عن ابن جريج أخبرني ابن طاوس عن أبيه أن عنده كتابا جاء به الوحي الى رسول الله ﷺ فيه قتل العمية ديته دية الخطا الحجر والسوط والعصى مالم يحمل سلاحا ، ورويناه من طريق أحمد ابن شعيب أخبرني هلال بن العلاء نا سعيد بن سليمان نا سليمان بن كثير نا عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ «من قتل في عميا أو رميا يكون بينهم بحجر أو بسوط أو بعصى فعقله عقل خطأ ومن قتل عمدا فقود يديه» ، ومن طريق احمد بن شعيب نا محمد بن معمر نا محمد بن كثير نا سليمان بن كثير عن عمرو بن

دينار عن طاوس عن ابن عباس رفعه بنحوه ، وما رويناه من طريق البزار نا محمد بن مسكين نا بكر بن مضر عن عمرو بن دينار قال : قال طاوس عن أبي هريرة عن النبي ﷺ « من قتل فى عمية بحجر أو عصى فهو خطأ عقله عقل خطأ ومن قتل عمداً فهو قود » *

قال أبو محمد رضى الله عنه : كل هذا لاحجة لهم فيه ، أما الخبر الذى صدرنا به من طريق ابن أبي شيبة ففيه اسماعيل بن مسلم وهو مخزومى مكى ضعيف ثم لو صح لكانوا كلهم مخالفين له ، أما الحنيفيون فان فى هذا الخبر ما كان من رمى أو ضربة بعصى أو رمية بحجر فهو مغلظ فى أسنان الابل وهم يقولون من رمى بسهم أو رمح ففيه القود ولم يخص فى هذا الباب رميا من رمى بل فرق بين الرمي المطلق والرمي بالحجر والضربة بالعصى فصح انه الرمى بالرمح والسهم وهم لا يقولون ذلك وكذلك خالفه الشافعيون أيضا فى الرمى من كل ما مات من مثله ، والمالكيون مخالفون له جملة ، وأما خبر عبد الرزاق أما الاول ففيه الحسن بن عمارة وهو هالك وأما الثانى فرسل ثم انه لو صحا جميعا لكانوا أيضا قد خالفوهما لأن فيهما ان عقله عقل الخطأ ولا يرى هذا أحد منهم ، أما الحنيفيون والشافعيون فيغلظون فيه الدية فى الابل بخلاف عقل الخطأ ، وأما المالكيون فيرون فيه القود ، وأما خبرا سليمان بن كثير وبكر بن مضر فصحيحان وبهما نقول وهما خلاف قولهم لأن فيهما ان من قتل فى عمية أو عميا فهو خطأ عقله عقل خطأ فهذا قتيل لا يعرف قاتله . واذ هو كذلك فليس فيه الا الدية وديته دية قتل الخطأ ، وفيهما من قتل عمدا فهو قود فلم يخص عليه الصلاة والسلام سيفا من غيره ولا حديدة من غيرها بل أوجب فيه القود بمثل ما أصاب بيده وهو قولنا لا قولهم وبالله تعالى التوفيق * وموهوا أيضا بخبر رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال قال رسول الله ﷺ « شبه العمد مغلظ ولا يقتل صاحبه » وذلك ان ينزو الشيطان (١) بين الناس فيكون رميا فى عمياء عن غير ضغينة ولا حمل سلاح *

قال أبو محمد رضى الله عنه : هذا مرسل لاحجة فيه وجميع الطوائف نقضت أصولها فيه ، أما الحنيفيون فاقحموا فيه من تعمد قتل مسلم بالخنق أو بالتغريق أو بشدخ رأسه (٢) بحجر فيه قنطار وليس هذا مما فسر فى هذا الخبر فى شيء ؛ وأما

(١) فى النسخة رقم ١٦ « أن ينزل السلطان » وهو غلط (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦ وقوله فى عمياء تأنيث الأعمى يريد بها الضلالة والجهالة وقوله من غير ضغينة أي حقد ولا عداوة

المالكيون فهم يقولون : المرسل كالمسند وهذا مرسل قد تركوه ، والشافعيون لا يرون الأخذ بالمرسل وأخذوا ههنا بمرسل ، ومما رويناه من طريق أبي داود نا محمد بن يحيي بن فارس نا محمد بن بكار بن بلال أرنا محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ : « قال عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه » قال محمد بن يحيي بن فارس : وزاد نا خليل عن ابن راشد فى هذا الخبر باسناده وذلك مثل ان ينزو الشيطان بين الناس فيكون دما فى عمياء فى غير ضغينة ولا حمل سلاح *

قال أبو محمد رضي الله عنه : هذه صحيفة مرسلة لا يجوز الاحتجاج بها ، ثم انهم كلهم قد خالفوا ما فى هذا الخبر ، أما أبو حنيفة وأصحابه فيقحمون فى هذا القسم خلاف ما فى الخبر لأنهم يجعلون من قتل فى ضغينة وحمل سلاح فقتل بعمود حديد عمدا قصدا حكمه حكم من ذكر فى هذا الخبر وهو خلافه جهارا ولم يدخل الشافعيون فيه من قتل فى عميا قصدا بما قد يمات من مثله من عصا ونحوها وخالفه المالكيون جملة ، وموهوا أيضا بما روينا من طريق شعبة عن أيوب السختياني سمعت القاسم ابن ربيعة عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ قال : « قتل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا مائة من الابل أربعون منها فى بطونها أولادها *

قال أبو محمد رضي الله عنه : هذا خبر مدلس سقط منه بين القاسم بن ربيعة وبين عبد الله بن عمر رجل كما رويناه من طريق احمد بن شعيب أنا يحيى بن حبيب ابن عربي نا حماد بن زيد عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن عبد الله بن عمرو بن العاصي عن النبي ﷺ فذكر فيه هذا الخبر بعينه ، وعقبة بن أوس مجهول لا يدرى من هو ، ولا يصح للقاسم بن ربيعة سماع من عبد الله ابن عمرو . وقد رويناه أيضا عن القاسم بن ربيعة بخلاف هذا كما نا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا احمد بن زهير بن حرب ثنى أبي ثنا ابن علية عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن يعقوب بن أوس رجل من أصحاب رسول الله ﷺ قال : « خطب رسول الله ﷺ يوم فتح مكة فقال : الا ان قتيل خطأ العمد » قال خالد أو قال قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا منها أربعون فى بطونها أولادها *

قال أبو محمد رضي الله عنه : يعقوب بن أوس مجهول لا صحبة له كما روينا هذا الخبر نفسه من طريق احمد بن شعيب انا اسماعيل بن مسعود — هو الجحدري —

نا بشر بن المفضل عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن يعقوب بن أوس عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ فذكر هذا الخبر نفسه، وقد رويناه أيضا من طريق أسقط من هذه كما روينا من طريق حماد بن سلمة. وسفيان بن عيينة قال حماد أرنا على ابن زيد بن جدعان عن يعقوب السدوسي عن عبدالله بن عمرو - هو ابن العاصي - ان النبي ﷺ خطب يوم الفتح فقال: «ألا ان دية العمد الخطأ بالسوط والعصا دية مغلظة مائة من الابل فيها أربعون خلفة فى بطونها أولادها» وقال سفيان نا ابن جدعان سمعه من القاسم بن ربيعة عن ابن عمرو فذكره، وابن جدعان هذا هو على بن زيد ضعيف جدا، ويعقوب السدوسي مجهول ولم يلق القاسم بن ربيعة ابن عمرو قط فسقط جملة والحمد لله رب العالمين، ومع ذلك فان الطوائف الثلاث نقضت فيه أصولها؛ أما الحنيفيون حاشى محمد بن الحسن فلا يرون دية عمد الخطأ إلا خمسا وعشرين بنت مخاض. وخمسا وعشرين بنت لبون. وخمسا وعشرين حقاقا (١) وخمسا وعشرين جذعة بخلاف ما فى هذا الخبر، وأما المالكيون فخالفوه كله، وأما الشافعيون فلا يرون ذلك فى العصا التى يمات من مثل ضربتها ولا فى الضرب بالسوط عمدا حتى يموت بل يرون فى هذا القود خلافا لهذا الخبر مع انهم لا يقولون إلا بالمسند من رواية المشهورين، وليس هذا الخبر من هذا النمط، وشغبوا بخبر الهذليين المشهور الثابت لما فيه بأن احداهما ضربت الأخرى بحجر. وفى بعض الروايات بعمود فسطاط فماتت هى وجنينها فجعل رسول الله ﷺ الغرة والدية على عاقلة الضاربة ثم افترقوا فرقتين فقال أبو حنيفة ومن قلده: فى هذا الخبر بيان ان من قتل آخر بعصا يمات من مثلها أو بحجر يمات منه فلا قود ولكنه عمد خطأ على العاقلة. وقال أبو يوسف. ومحمد بن الحسن. والشافعى. وأصحابه: فى هذا الخبر بيان ان من مات بما لا يمات من مثله ففيه الدية على العاقلة *

قال أبو محمد رضى الله عنه: أما قول من قال ان ذلك العمود والحجر كانا مما لا يمات من مثله فقول ظاهر الفساد لأن عمود فسطاط لا يمكن البتة ان يكون مما لا يمات من الضرب فى الشر بمثله فسقط هذا القول والحمد لله رب العالمين* وأما القائلون بان فى هذا الخبر دليلا على ان العمود والحجر الذين يمات من مثلهما لا قود فيهما وان تعمد الضرب بهما فى الشر لكن فيهما الدية على العاقلة فهذا ظن فاسد منهم يبين ذلك ما رويناه من طريق أبى داود، واحمد بن شعيب قال أبو داود * نا محمد بن

(١) فى النسخة رقم ١٤ حقة

مسعود نا أبو عاصم عن ابن جريج قال : أخبرني عمرو بن دينار انه سمع طاوسا عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب انه سال عن قضية النبي ﷺ في ذلك فقام حمل بن مالك بن النابغة فقال : كنت بين امرأتين فضربت احداهما الاخرى بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله ﷺ في جنينها بغرة وان تقتل ، وقال احمد بن شعيب أنا يوسف بن سعيد بن مسلم المصيصي نا حجاج ـ هو ابن محمد ـ عن ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار سمع طاوسا يحدث عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب فذكر مثله سواء سواء الا انه قال فقضى رسول الله ﷺ في جنينها بغرة وان تقتل بها، فهذا اسناد في غاية الصحة فقالوا : قد صح ان رسول الله ﷺ جعل دية المضروبة على عاقلة القاتلة ولا يجوز هذا فيما فيه القود قلنا : وقد صح انه عليه الصلاة والسلام أمر في ذلك بالقود ، وكل أوامره حق ولا يجوز ترك شيء منها لشيء بل الغرض الجمع بين جميعها ووجه ذلك بين وهو انه عليه الصلاة والسلام حكم في ذلك بحكم العمد اذ حكم بالقود ثم حكم فيه بحكم قتل الخطأ اذ حكم بالدية على العاقلة فلا يجوز ان يكون هذا الا بانه أخبر عليه الصلاة والسلام بأنها ضربتها فقتلتها فحكم بالقود على ظاهر الامر ثم صح ان ضربها لها كان خطأ عن غير قصد فرجع عليه الصلاة والسلام الى الحكم بما يحكم به في قتل الخطأ اذ لا يحل أن يحمل حكمه عليه الصلاة والسلام إلا على الحق الذي لا يقتضي ما حكم عليه الصلاة والسلام فيه غير ما حكم به ، وقد ادعى قوم ان ابن جريج أخطأ فيه ، وقالوا : قد روى سفيان بن عيينة هذا الخبر عن عمرو بن دينار فلم يذكر فيه ما ذكر ابن جريج فقلنا : بل المخطيء من خطأ الأئمة برأيه الفاسد وإذ لم يرو ابن عيينة ماروى ابن جريج فكان ماذا ابن جريج أجل من ابن عيينة وكلاهما جليل وابن جريج زاد على ابن عيينة مالم يعرفه ابن عيينة وزيادة العدل لا يحل ردها ، وقد أتى قوم بما يملأ الفم فقالوا : حمل بن النابغة لا يحتج بروايته فقلنا : هذا حكم ابليس ترد رواية حمل رضي الله عنه وهو صاحب ثابت الصحبة وقد أخذ عنه عمر أمير المؤمنين وكل من بحضرته من الصحابة رضي الله عن جميعهم ، ويؤخذ بتخليط أبي حنيفة الذي لا يساوي الاشتغال به وحسبنا الله ونعم الوكيل ، وقالوا قد قال بشبه العمد طائفة من الصحابة رضي الله عنهم عمر بن الخطاب . وعثمان بن عفان . وعلي بن أبي طالب . وابن مسعود . وزيد بن ثابت . وأبو موسى الاشعري قالوا : ومثل هذا لا يقال بالرأي ، وهو أيضا قول الجمهور من الفقهاء بعد الصحابة رضي الله عنهم كالنخعي . والشعبي . وعطاء . وطاوس

ومسروق. والحكم بن عتيبة . وعمر بن عبد العزيز . والحسن. وابن المسيب . وقتادة. والزهرى . وأبى الزناد . وحماد بن أبى سليمان ، وهو أيضا قول جمهور الفقهاء كسفيان الثورى . وابن شبرمة . وعثمان البتى. والحسن بن حى. والأوزاعى. وأبى حنيفة . والشافعى وأصحابهما *

قال أبو محمد رضى الله عنه : لاحجة فى أحد دون (١) رسول الله ﷺ ولا يصح فى ذلك شىء عن أحد من الصحابة (٢) رضى الله عنهم إلا عن على بن أبى طالب وعن زيد بن ثابت أما الرواية عن عمر بن الخطاب فنقطعة لأنهـا من طريق سفيان الثورى عن ابن أبى نجيح عن مجاهد أن عمر بن الخطاب قال فى شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون مابين ثنية الى بازل عامها كلها خلفة، وأما عن عثمان فانهـا من طريق عبد الرزاق عن عثمان بن مطر عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن سعيد ابن المسيب أن عثمان بن عفان قال فى شبه العمد أربعون جذعة خلفة الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون ، وعثمان بن مطر ضعيف ، وأما عن على فانها من طريق وكيع عن سفيان الثورى عن أبى اسحاق السبيعى عن عاصم بن ضمرة عن على قال شبه العمد الضربة بالخشبة أو القذفة بالحجر العظيم * ومن طريق عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن أبى اسحاق السبيعى عن عاصم بن ضمرة عن على قال فى الخطأ شبه العمد الضرب بالخشبة والحجر الضخم ثلاث حقاق وثلاث جذاع وثلاث مابين ثنية الى بازل عامها ، وأما عن زيد بن ثابت فمن طريق وكيع نا اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى قال : قال زيد ابن ثابت فى شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون مابين ثنية الى بازل عامها كلها خلفة * ورويناه أيضا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن أبى اسحق الشيبانى عن الشعبى عن زيد بن ثابت ، وقد صح أيضا عن زيد بن ثابت غير هذا لكن مثل ما روينا عن عثمان كما نا محمد بن سعيد بن نبات نا عباس بن اصبغ نا محمد بن قاسم بن محمد نا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المثنى نا محمد بن عبد الله الأنصارى القاضى نا سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت أنه قال فى دية المغلظة : أربعون جذعة خلفة وثلاثون حقة وثلاثون بنات لبون ، وأما الرواية عن أبى موسى الأشعرى فمنقطعة عنه لانها من طريق ابن وهب عن سفيان الثورى عن المغيرة بن مقسم . وسليمان - هو أبو اسحاق الشيبانى - كلاهما عن الشعبى أن أبا موسى الأشعرى قال : دية شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون مابين ثنية الى

(١) فى النسخة رقم ١٤ بعد (٢) فى النسخة رقم ١٦ فى ذلك شىء عن الصحابة

بازل عامها كلها خلفة والشعبي لم يدرك أبا موسى بعقله * واما ابن مسعود فروبناها عنه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى عبد الكريم عن ابن مسعود انه قال : العمد السلاح وشبه العمد الحجر والعصا، قال ابن جريج : وأخبرنى محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى ان ابن مسعود قال : شبه العمد الحجر والعصا والسوط والدفعة وكل شيء عمدته به ففيه التغليظ ، والخطأ أن يرمى شيئا فيخطيء به * ومن طريق وكيع وسعيد بن منصور قال وكيع : نا اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي ، وقال سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن منصور بن المعتمر عن النخعي ثم اتفق الشعبي . والنخعي ان ابن مسعود قال في دية شبه العمد أرباعا خمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون بنات مخاض وخمس وعشرون بنات لبون *

قال أبو محمد رضي الله عنه: ولم يولد الشعبي . والنخعي . وابن ابى ليلى . وعبد الكريم إلا بعد موت ابن مسعود * وأما التابعون فروى عن النخعي والشعبي رواية ساقطة فيها الحجاج بن ارطاة مثل قول علي في دية شبه العمد ؛ وقد صح عن عطاء . والزهري مثل القول الذي روينا عن عمر بن الخطاب . وأبي موسى . وأحد قولي زيد بن ثابت ، وصح أيضا عن طاوس . وعطاء . والحسن البصري * وعن الزهري مثل القول الذي ذكرناه عن عثمان وأحد قولي زيد بن ثابت ، وصح أيضا عن أبي الزناد من طريق ابن وهب عن يونس بن عبيد عنه فيمن عمد بآخر لاعبا معه أو ضربه بسوط أو عصا أو لا كزه أو رماه لاعبا فهذا هو شبه العمد فيه الدية مغلظة أرباعا كالذي روينا آنفا عن ابن مسعود سواء سواء ، هذا كل ما نعلمه جاء عن الصحابة والتابعين في دية شبه العمد وعن الصحابة في صفة شبه العمد وجاء عن التابعين في صفة شبه العمد ما نذكره ان شاء الله تعالى * صح عن ابراهيم شبه العمد كل شيء يعمد به بغير حديدة لكن بالحجر والخشبة ولا يكون إلا في النفس ، وقد صح عن ابراهيم خلاف هذا على ما نذكره بعد هذا ان شاء الله عز وجل ، وأما الحكم بن عتيبة فروبناعنه من طريق ساقطة في رجل ضرب آخر ضربتين بعصا فمات قال : دية مغلظة * وصح عن الحكم بن عتيبة من طريق شعبة عنه ان أعاد عليه الضرب بالعصا فمات فلا قود في ذلك . وصح عن عطاء العمد السلاح كذلك بلغنا وشبه العمد الحجر والعصا سواء في ذلك النفس وما دون النفس ما علمنا غير ذلك ، ولو أن رجلا كسر أسنان آخر بحجر أو فقأ عينه بعود فانه لا يقاد منه . قال ابن جريج وأنا أقول بل يقاد منه لانه عمد وليس كمن شج آخر بحجر لا يريد قتله فمات من ذلك ، وصح عن عطاء الدفعة يستقيد بها الرجل غيره ليس هذا شبه العمد ، وصح

عن طاوس العمد السلاح ، وصح عن ابنه عبدالله بن طاوس من تعمد فضخ رأس آخر بحجر هذا عمد ، وروينا عن سعيد بن المسيب من طريق عبد الرزاق عن ابى بكر بن عبيدالله عن عمرو بن سليم مولاهم عن المسيب قال العمد الحديدة ولو بابرة فما فوقها من السلاح ، وروينا عن مسروق من طريق لاخير فيها ليس العمد إلا بحديدة ، وصح عن عمر بن عبد العزيز من دمغ آخر بحجر أقيد منه فان رماه بالحجر فلا قود ، وصح عن قتادة شبه العمد الضرب بالخشبة الضخمة والحجر العظيم ، والخطأ أن يرمى انسانا فيصيب غيره أو يرمي شيئا فيخطيء به . وصح عن الحسن البصرى لايقاد من ضارب إلا أن يضرب بحديدة ، وفى الخطأ شبه العمد دية مغلظة ، وصح عن حماد ابن أبى سليمان من خنق آخر حتى يموت فهو خطأ ، ومن ضرب آخر بعصا فأعاد عليه الضرب بها فمات فعليه القود ، روى كل ذلك عنه شعبة ، والذى وعدنا أن نذكره عن ابراهيم . والشعبى فروينا عن الشعبى من طريق لا تصح من خنق آخر فلم يقلع عنه حتى يموت أقيد منه فلو رفع عنه ثم مات فدية مغلظة ، وروى عنه اذا أعاد عليه الضرب بالحجر والعصا فهو قود ، وصح عن ابراهيم اذا خنقه حتى يموت أو ضربه بخشبة حتى يموت أقيد به فان تعمد ضربه بحجر ففيه القود ه

قال ابو محمد رضى الله عنه : وهذا قولنا وأما فقهاء الأمصار فان ابن شبرمة قال: الدية فى شبه العمد فى مال الجانى فان لم يف ماله بها فعلى العاقلة وقال الأوزاعى: كذلك وفسر شبه العمد انه ان يضرب آخر بعصا اوسوط ضربة واحدة فيموت قال فان ثنى عليه فمات مكانه فهو قود ، وقال الحسن بن حى مثل ذلك الا انه قال: ان ثنى عليه فلم يمت مكانه فهو شبه العمد ، والدية فى ذلك على العاقلة ، وقال سفيان الثورى : العمد ما كان بسلاح وفيه القود فى النفس فما دونها وشبه العمد هو ان يضربه بعصا أو سوط ضربة واحدة فيموت .أو يحدد عودا اوعظما فيجرح به بطن آخر فهذا لاقود فيه وليس فيما دون النفس عنده شبه عمد ، وقال ابو حنيفة: لاقود الا فيما قتل بحديدة بقطع اوبليطة قصب أو أحرقه فى النار حتى مات ، ولو خنقه حتى يموت فلا قود فى ذلك الا ان يخنق الناس مرارا فيقاد منه فلو شدخ رأسه عمدا بحجر عظيم حتى يموت اوغرقه فى ماء بعيد القعر فى نهر أو بحر أو بئر أو بركة حتى مات أو ضربه بخشبة ضخمة ابدا حتى مات أو فتح فمه كرها ورمى فى حلقه سما قاتلا فمات فلا قود عليه فى شيء من ذلك وانما فيه الدية كدية العمد كما روينا عن ابن مسعود. وأبى الزناد

على العاقلة وفى ماله الكفارة كقتل الخطأ قال: فلو هدم عليه هدما فمات عامدا لذلك فلا شيء عليه الا أن تقوم بينة بانه كان حيا حين الهدم ففيه حينئذ الدية والكفارة ونرى قوله كذلك فيمن طمس عليه بيتا حتى مات جوعا وجهدا *

قال أبو محمد رضى الله عنه: قول أبى حنيفة من تأمله علم أنه مخالف لكل خبر روى فى ذلك ولقول كل من ذكرنا إلا الرواية الساقطة عن ابن مسعود وما نعلم أحدا وافق أبا حنيفة على ذلك الا أبا الزناد وخالفه فى صفة شبه العمد وما نعلم مصيبة ولا فضيحة على الاسلام أشد ممن لم ير (١) القود فيمن يقتل المسلمين بالصخر والتغريق والشدخ بالحجارة ثم لاقود عليه ولا غرامة بل تكلف الديات فى ذلك عاقلته مع عظيم تناقضه اذ لم ير عمد الخطأ الا فى النفس ولم يره فيما دونها فان قال: لم ترد الاخبار إلا فى النفس قلنا: قد خالفتها كلها فيما فيها كما بينا قبل وفساد تقسيمه الذى لاخفاء به ولم ير فى ذلك تغليظا إلا فى أسنان الابل خاصة لافى الدنانير ولا فى الدراهم فاين قياسه الذى يحرم به ويحلل ويترك له القرآن والسنن، ورأى عثمان البتى الدية فى ذلك فى مال الجانى ولم ير هو -يعنى البتى- وأبو يوسف. ومحمد بن الحسن شبه العمد الا من ضرب بما لايمات من مثله، وأما ما يمات من مثله ففيه عندهم القود وهو قول الشافعى، والدية عندهم فى شبه العمد كما روينا آنفا عن عمر ابن الخطاب. وأبى موسى الاشعرى. وزيد بن ثابت. وعطاء. وطاوس. والحسن. والزهرى، وممن روى عنه نحو قولنا جماعة كما روينا من طريق أبى بكر ابن أبى شيبة عن شريك بن عبد الله عن زيد بن جبير عن جروة بن حميل عن أبيه قال قال عمر ابن الخطاب: يعمد أحدكم الى أخيه فيضربه بمثل آكلة اللحم لاأوتى برجل فعل ذلك فقتل الاأقدته به، وروينا أيضا عنه انه أقاد من رجل جبذ شعر آخر جبذا شديدا فورم عنقه فمات من يومه * ومن طريق معمر عن سماك بن الفضل ان عمر ابن عبد العزيز أقاد من رجل خنق صبيا حتى مات، وصح عن عبيد بن عمير القود ممن قتل بحجر أو عصا وهو قول ربيعة. ومالك. وعبد العزيز بن أبى سلمة. وأبى سليمان. وأصحابنا *

قال أبو محمد رضى الله عنه: أما المالكيون فقد تناقضوا ههنا لأن المرسل عندهم كالمسند وخالفوا ههنا المراسيل وجمهور الصحابة وغيرهم، وأما قولنا: ان أبى الولى الا أكثر من الدية لم يلزم القاتل ذلك الا بتراض منه مع الولى والا فلا فلأنه

(١) فى النسخة رقم ١٦ أشد من لايرى

لم يوجب ذلك للولي قرآن ولا سنة وانما ألزمنا القاتل ذلك اذا رضي به هو والولي فللاثر الصحيح الذي ذكرنا من قوله عليه الصلاة والسلام: «أو يفادي» ، فهذا فعل من فاعلين فهو لازم بتراضيهما *

٢٠٢٣ مسألة : والدية في العمد والخطأ مائة من الابل فان عدمت فقيمتها لو وجدت في موضع الحكم بالغة ما بلغت من أوسط الابل بالغة ما بلغت وهي في الخطأ على عاقلة القاتل ، وأما في العمد فهي في مال القاتل وحده وهي في كل ذلك حالة العمد والخطأ سواء لا أجل في شيء منها فمن لم يكن له مال ولا عاقلة فهي في سهم الغارمين في الصدقات وكذلك من لم يعرف قاتله والدية في العمد والخطأ أخماس ولا بد عشرون بنت مخاض وعشرون بنو لبون وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة لا تكون البتة من غير الابل الحاضرة والبادية سواء فلو تطوع الغارم بان يعطيها كلها اناثا فحسن وكذلك اذا اعطاها أرباعا لا أكثر ، وأما قولنا ان الدية في العمد والخطأ مائة من الابل فلقول الله عز وجل : (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله) والخبر الثابت الذي قد أوردناه قبل من قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين اما أن يقاد وإما أن يأخذ العقل » ، من طريق أبي هريرة . وأبي شريح الكعبي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فصح وجوب الدية في العمد والخطا ولا يمكن البتة أن يعلم معنى ما أمر الله عز وجل به ورسوله عليه الصلاة والسلام إلا من بيان القرآن أو السنة قال الله عز وجل : (لتبين للناس ما نزل اليهم) وليست لفظة العقل والدية من الألفاظ التي لها مقدار محدود في اللغة أو جنس محدود في اللغة أو أمد محدود في اللغة فوجب الرجوع في كل ذلك إلى النص فطلبنا ذلك فوجدنا الخبر الثابت المشهور الذي رويناه من طريق مسلم نا محمد ابن عبد الله بن نمير نا أبي نا سعيد بن عبيد نا بشير بن يسار الأنصاري عن سهل بن أبي حثمة الأنصاري أنه أخبره أن نفرا منهم انطلقوا الى خيبر فتفرقوا فيها فوجدوا أحدهم قتيلا وساق الحديث ، وفيه «فكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه فوداه مائة من ابل الصدقة» ، ومن طريق مالك بن أنس قال: حدثني أبو ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل عن سهل بن أبي حثمة انه أخبره عن رجال من كبراء قومه ان عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد اصابهم فاتى محيصة فاخبر ان عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين أو فقير فاتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه قالوا : والله ماقتلناه فذكر الخبر ، وفي آخره: « أن رسول الله ﷺ قال : اما أن يدوا صاحبكم وإما أن

يؤذنوا بحرب فذكر كلاما وفى آخره « فوداه رسول الله ﷺ مائة ناقة حتى ادخلت عليهم الدار فلقد ركضتني منها ناقة حمراء » .

قال أبو محمد رضى الله عنه : فصح أن الدية مائة من الابل، وهذا حكم منه عليه الصلاة والسلام فى دية حضرى ادعى على حضريين لا في بدوى فبطل أن تكون الدية من غير الابل ، وايضا فقد صح ان الاجماع متيقن على ان الدية تكون من الابل واختلفوا فى هل تكون من غير ذلك والشريعة لا يحل اخذها باختلاف لا نص فيه، فان قيل فما وجه اعطائه ﷺ الدية فى هذا الخبر من ابل الصدقة ولم يدع القتل إلا على يهود قلنا: وجه ذلك بين لا خفاء به ، وهو أن عبد الله بن سهل رضى الله عنه قد صح قتله بلا شك ثم لا شك فى انه قتل عمدا او خطأ لا بد من احدهما والدية واجبة فى الخطأ بكل حال بنص القرآن وواجبة فى العمد اذا بطل القود لما قدمنا من ان لوليه القود وقد بطل او الدية وهى ممكنة والقود ههنا قد بطل لأنه لا يعرف قاتله فصحت الدية فيه بكل حال ، ثم لا بد ضرورة من ان يكون قاتله مسلماً او غير مسلم ، ولسنا على يقين من ان قاتله غير مسلم والناس كلهم محمولون على الاسلام حتى يصح من احد منهم كفر لقول الله عز وجل :(فاقم وجهك للدين حنيفا فطرة الله التى فطر الناس عليها) ولقوله عز وجل : (واذ اخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذرياتهم واشهدهم على انفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا ان تقولوا يوم القيامة انا كنا عن هذا غافلين) ولقول رسول الله ﷺ الثابت عنه: « كل مولود يولد على الملة وعلى هذه الفطرة حتى يكون ابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه ويشركانه» وللخبر الثابت عن عياض بن حمار المجاشعى عن رسول الله ﷺ عن الله تبارك وتعالى انه قال: «خلقت عبادى كلهم حنفاء فاجتالتهم (١) الشياطين عن دينهم» وقد ذكرنا كل ذلك باسناده فى كتاب الجهاد وغيره، فالواجب ان يحمل قاتل عبد الله على الاسلام ولا بد حتى يوقن خلافه ثم ان كان قاتل عبد الله قتله خطأ فالدية على عاقلته وان كان قتله عمداً فالدية فى ماله فهو غارم او عاقلته وحق الغارمين فى الصدقات بنص القرآن ، قال الله عز وجل : (انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله) فصح بهذا ما قلناه يقيناً، وممن روى عنه ان الدية فى الابل كقولنا ولم يرو عنه غير ذلك طائفة كما روينا من طريق

(١) هو بجيم فى أوله أى استخفتهم فجالوا معهم فى الضلال ، وفى النسخة رقم ١٤ فاختالتهم الشياطين بالخاء المعجمة ويؤيد ما هنا ما جاء فى النهاية لابن الاثير

وكيع نا اسماعيل بن ابى خالد عن الشعبي عن زيد بن ثابت. وعلى بن ابى طالب . وعبدالله بن مسعود قالوا كلهم فى الدية مائة من الابل * ومن طريق عبدالرزاق عن معمر عن عبدالله بن طاوس عن أبيه قال فى الدية مائة بعير أو قيمة ذلك من عسره *

قال ابو محمد رضى الله عنه ، يعنى من عسره فى وجود الابل * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج انا ابن طاوس عن ابيه انه كان يقول على الناس اجمعين اهل القرية واهل البادية مائة من الابل فمن لم يكن عنده ابل فعلى اهل الورق الورق وعلى اهل البقر البقر وعلى اهل الغنم الغنم وعلى اهل البز البز يعطون من اى صنف كان بقيمة الابل ما كانت ان ارتفعت او انخفضت قيمتها يومئذ فمن اتقى بالابل من الناس فهو حق المعقول له الابل * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج ان عطاء بن أبى رباح قال له : كانت الدية الابل حتى كان عمر قال ابن جريج فقلت له فان شاء القروى أعطى مائة ناقة أو مائتى بقرة او ألفى شاة فقال عطاء : ان شاء أعطى الابل ولم يعط ذهبا هذا هو الامر الاول لايتعاقل أهل القرى من الماشية غير الابل هو عقلهم على عهد رسول الله ﷺ فهذا عطاء لم يأخذ قضاء عمر وقد عرفه اذ رأى انه رأى منه فقط لم يمضه الا على من رضيه لنفسه فقط * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا محمد بن المنهال نا يزيد بن زريع نا شعبة عن قتادة قال فى كتاب عمر بن عبد العزيز الدية مائة بعير قيمة كل بعير مائة درهم فهذه صفة منه للابل * نا محمد بن سعيد بن نبات نا احمد بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن ابن مهدى نا سفيان الثورى عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعى قال : كان يقضى بالابل فى الدية يقوم كل بعير عشرين ومائة درهم *

قال ابو محمد رضى الله عنه : فهذه صفة منه للا بل وهو قول الشافعى الذى ثبت عليه وهو قول المزنى . وابن المنذر . وأبى سليمان . وجميع اصحابنا ، وخالف ذلك قوم فقالت طائفة : الدية على اهل الابل الابل وعلى اهل الذهب الذهب وعلى اهل الورق الورق ولم يروا ان تكون الدية من غير هذه الاصناف ، ثم اختلف هؤلاء فقالت طائفة : هى على اهل الورق اثنا عشر الف درهم ، وقالت طائفة : بل عشرة آلاف درهم واتفقت الطائفتان على انها على اهل الذهب الف دينار ، وقالت طائفة : الدية على أهل الابل من الابل وعلى أهل الذهب الف دينار وعلى أهل الورق الورق وعلى أهل البقر مائتا بقرة وعلى أهل الغنم ألفا شاة وعلى أهل الحلل ألفا حلة ولا تكون الدية الا من هذه الاصناف ، وقالت طائفة : بمثل ذلك وزادوا ان الدية على أهل

الطعام من الطعام فاما الذين قالوا على أهل الذهب الف دينار فروينا من طريق اسماعيل ابن اسحاق نا ابن أبى أويس عن عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه فى كتاب السبعة انهم كانوا يقولون الدية على أهل الذهب الف دينار * ومن طريق اسماعيل أيضا نا سليمان بن حرب نا حماد بن زيد قال: قال مطر الوراق ثبتت الدية فى الابل والدنانير والدراهم وسقطت فى البقر *

قال أبو محمد رضى الله عنه : وقول السبعة مقصور على ابن أبى الزناد وهو ضعيف أول من ضعفه مالك . فمن العار والمقت على أصحابه ان يحتجوا برواية كان من قلدوه دينهم أول من أسقط روايته وأشار الى تكذيبه ، وأما قول مطر ففى غاية السقوط ليت شعرى ما الذى أثبت الدية فى الدنانير والدراهم وأسقطها من البقر ان هذا لعجب وهو قول أبى حنيفة . وزفر . ومالك . والليث ، وأما اختلافهم فى مقدار الدية من الورق فطائفة قالت : انها اثناعشر الف درهم ، روينا ذلك من طريق ابن أبى الزناد عن أبيه عن السبعة ورويناه أيضا من طريق ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه انه قال ذلك ، وصح عن عروة بن الزبير . والحسن البصرى ، وهو قول مالك . واحمد . واسحاق (واما الذين قالوا): عشرة آلاف درهم فروينا من طريق حماد بن سلمة عن حميد قال: كتب عمر بن عبد العزيز فى الدية عشرة آلاف درهم وهو قول سفيان الثورى . وأبى حنيفة واصحابه . وأبى ثور صاحب الشافعى وقالت طائفة: بل هى ثمانية آلاف درهم على ما نورد بعد هذا ان شاء الله عز وجل * وأما الذين قالوا: ان الدية ايضا تكون من البقر والغنم والحلل فكما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء الدية من البقر مائتا بقرة كان يقال على اهل البقر البقر وعلى اهل الشاء الشاء، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى . وقتادة قالا جميعا : الدية من البقر مائتا بقرة قال قتادة : الثنية فصاعدا قال قتادة على أهل الذهب الذهب وعلى أهل الورق الورق وعلى أهل الغنم الغنم وعلى أهل البز الحلل ، وهذا اسناد فى غاية الصحة عن الزهرى . وقتادة * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن مكحول فى الدية مائتا بقرة * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار سمعت طاوسا يقول : دية الحمير فى ثلاثمائة حلة من حلل الثلاث، وقال ابن جريج: قلت لعطاء البدوى صاحب البقر والشاة أله أن يعطى ابلا ان شاء وان كره المتبع؟ فقال المعقول له هو حقه له ماشية العاقل كائنة ما كانت لا تصرف الى غيرها ان شاء * ومن طريق حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه قال : على أهل الابل الابل وعلى أهل البقر

البقر وعلى أهل الغنم الغنم وعلى أهل الحلل الحلل • ومن طريق وكيع نا زكريا بن أبى زائدة عن الشعبي يعطى أهل المال المال وأهل الابل الابل وأهل الغنم الغنم فى البعير الذكر خمس عشرة شاة وفى الناقة عشرون شاة . ومن طريق وكيع نا أبو هلال عن قتادة عن سعيد بن المسيب قال : كنا نأخذ عن البقر خمس شياه وعن الجزور عشر شياه، ومن قال تكون الدية من الابل ومن الذهب ومن الفضة ومن الغنم ومن البقر ومن الحلل الحسن البصرى وهو قول سفيان الثورى .وأبى يوسف .ومحمد بن الحسن•

قال أبو محمد رضى الله عنه : أما من اقتصر بالدية على الذهب والورق فقط ولم يرها فى بقر ولا غنم ولا حلل فانهم شغبوا فى ذلك بأن قالوا : قد أجمعوا على ان الدية تكون من الذهب والفضة فصح بهذا انها توقيف وانها ليست ابدالا اذ لو كانت ابدالا لوجب أن تراعى قيمة الابل فتزيد وتنقص ولم يجمعوا على ان الدية تكون من بقر أو من غنم أو حلل ولم تجب أن تكون دية الا ما أجمعوا عليه •

قال أبو محمد رضى الله عنه : هذا كذب بحت وما أجمعوا قط على ان الدية لا تكون من فضة ولا من ذهب ولا من غير الابل ، وقد ذكرنا قول على . وزيد . وابن مسعود . وطاوس . وعطاء ، وقولهما ان الدنانير والدراهم فى ذلك انما تكون بقيمة الابل زادت أو نقصت ، وقول الشافعى وغيره فى ذلك ، وقد ذكرنا اختلاف قيمة الابل فى قول عمر بن عبد العزيز . وابراهيم النخعى فبطل بذلك دعواهم الكاذبة على جميع الأمة فى دعواهم انهم أجمعوا بل الحق فى هذا أن يقال : لما صح الاجماع المتيقن والنص الثابت أن الدية تكون من الابل واختلفوا فيما عدا ذلك وجب أن لا تكون الدية الا مما أجمعوا عليه فقط ، وموهوا أيضا بأن قالوا: لما كانت الدية من الابل ثم نقلت الى الذهب والفضة على سبيل التقويم وكانت القيمة المعهودة لا تكون الا من الذهب والفضة وجب ان لا تكون الدية إلا من الذهب والفضة•

قال أبو محمد رضى الله عنه : هذا الباطل الثانى يكذب باطلهم الذى موهوا قبل هذا به لأن هنالك راموا أن يجعلوا الذهب والفضة فى الدية توقيفا لا بدلا بقيمة وهنا اقروا انها بدل بقيمة فلو استحى هؤلاء القوم من المجاهرة بالتخليط فى نصر الباطل لكان خيرا لهم ، ثم نقول لهم اذ قد أقررتم انها بدل بقيمة فهى على قدر ارتفاع القيمة وانخفاضها ولا ندرى أى شىء اتفقوا عليه فى البدل والتقويم ؛ وموهوا أيضا بأن قالوا لما صح ان الدية لا تكون من الخيل ولا من الحمير ولا من العروض وجب أن لا تكون أيضا من البقر ولا من الغنم ولا من الثياب •

قال أبو محمد رضى الله عنه : وهـذا قياس والقياس كله باطل،ثم نعكس عليهم قياسهم الفاسد فنقول لهم: لما صح عندكم أن الدية تكون من غير الابل وجب أن تكون من كل شيء إلا ما اتفقتم على أن لا تكون منه، وأيضا فان الابل حيوان تجب فيه الزكاة وقد صح أن الدية تكون منها فوجب أن يقاس عليها البقر والغنم لأنهما حيوان يزكى، والحق من هذا هو أنه لما صح ان الدية لا تكون من الخيل ولا من الحمير ولا من العروض وجب أيضا أن لا تكون من الذهب ولا من الفضة ولا مما عدا ما جاء به النص والاتفاق، والعجب ان الحنيفيين يقولون : ان ضعيف الاثر أولى من القياس وههنا نقضوا هذا الأصل الذى صححوه وشغب المالكيون منهم بآثار نذكرها ان شاء الله تعالى، وهي أثر رويناه من طريق زيد بن الحباب العكلى نا محمد بن مسلم الطائفى عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ أنه قضى بالدية اثنى عشر ألف درهم *

قال أبو محمد رضى الله عنه : محمد بن مسلم الطائفى ساقط لا يحتج بحديثه، ومنها أثر رويناه من طريق أحمد بن شعيب انا محمد بن ميمون نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة سمعت مرة يقول عن ابن عباس « أن رسول الله ﷺ قضى باثنى عشر ألف درهم » ـ يعني في الدية ـ *

قال أبو محمد رضى الله عنه : هذا لا حجة فيه لأن قوله في الخبر المذكور ـ يعني في الدية ـ ليس من كلام رسول الله ﷺ ولا في الخبر بيان انه من قول ابن عباس فالقطع بأنه قوله حكم بالظن والظن أكذب الحديث فان كان من قول من دون ابن عباس فلا حجة فيه، وقد يقضى عليه الصلاة والسلام باثنى عشر ألفا في دين أو في دية بتراضى الغارم والمقضى له فان ليس في هذا الخبر بيان انه قضاء منه عليه الصلاة والسلام بأن الدية اثنا عشر ألف درهم فلا يجوز أن يقحم في الخبر ما ليس فيه، والقول على رسول الله ﷺ بالظن كذب عليه، وهذا يوجب النار ونعوذ بالله مما أدى اليها ؛ والذى رواه مشاهير أصحاب بن عيينة عنه في هذا الخبر فانما هو عن عكرمة لم يذكر فيه ابن عباس كما رويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة قال : قتل مولى لبنى عدى بن كعب رجلا من الأنصار فقضى النبي ﷺ في ديته باثنى عشر ألفا، والمرسل لا تقوم به حجة * وذكروا أيضا ما رويناه من طريق الأوزاعى عن عمرو ابن سعيد عن يزيد الرقاشي عن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : « لأن أجلس مع قوم يذكرون الله عز وجل من بعد صلاة العصر إلى أن تغيب الشمس أحب إلى من ان أعتق ثمانية من ولد اسماعيل دية كل واحد منهم اثنا عشر ألفا » *

قال أبو محمد رضي الله عنه : يزيد الرقاشي ضعيف لا يحتج به ، وذكروا ما رويناه من طريق حماد بن سلمة عن يونس بن عبيد عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: « من قرأ بخمسمائة الى الف آية أصبح وله قنطار في الآخرة والقنطار دية أحدكم اثناعشر الفا » *

قال ابو محمد رضي الله عنه : هذا مرسل ولا حجة في مرسل الاان الحنيفيين نقضوا هاهنا أصولهم أقبح نقض لأنهم يقولون: المرسل والمسند سواء وكلاهما أولى من النظر ، وتركوا ههنا هذه المراسيل وهم يحتجون في نصر رأى أبي حنيفة بمثلها وباسقط منها فصح انهم متلاعبون لا تحقيق عندهم إلا في نصر رأى أبي حنيفة الذي رضوا به بدلا من القرآن ومن بيان رسول الله ﷺ ، وقالوا : لعل هذه الآثار انما أراد فيها بذكر الاثني عشر الفا انها وزن كل عشرة منها وزن ستة مثاقيل *

قال ابو محمد رضي الله عنه : وهذا من أسخف كلام في الأرض لأن العشرة آلاف درهم عندهم لا يختلفون انها وزن سبعة آلاف مثقال ولا يختلف المالكيون في ان الاثني عشر الف درهم هي وزن ثمانية آلاف مثقال وأربعمائة فعاد قولهم لعلها وزن ستة مثاقيل في العشرة هذيانا لم يعقل قط قديما ولا حديثا ، وشغب المالكيون أيضا بخبر رويناه من طريق عبدالله بن أحمد بن حنبل انا عبد الله بن عون الخراز نا عفيف بن سالم الموصلي عن عبدالله بن المؤمل عن عبدالله بن أبي مليكة عن عائشة بنت طلحة قالت : كان حبان يطلع على عائشة أم المؤمنين فخرجت عليه مرة بعد مرة فأبى إلا أن يظهر فعدت عليه بحديدة فقتلته فأتيت في منامها فقيل لها أقتلت فلانا اما انه قد كان شهد بدراً مع رسول الله ﷺ وكان لا يطلع عليك لاحاسرا ولا متجردا إلا أنه كان يسمع حديث النبي ﷺ فاخذها ما تقدم وما تأخر فذكرت ذلك لابيها فقال : تصدقي باثني عشر الف درهم ديته *

قال أبو محمد رضي الله عنه : هذا لاشيء عفيف بن سالم مجهول لا يدرى من هو ، وعبدالله بن المؤمل هو المكي ضعيف لا يحتج به ، وأشبه ما في هذا الباب خبر رويناه من طريق يحيى بن سعيد القطان نا ابو يونس حاتم بن أبي صغيرة عن ابن أبي مليكة عن عائشة بنت طلحة من عائشة أم المؤمنين انها قتلت جانا فأتيت في منامها وقيل لها والله لقد قتلته مسلما قالت : لو كان مسلما لم يدخل على أزواج النبي ﷺ فقيل أو كان يدخل عليك الا وعليك ثيابك فاصبحت فزعة فأمرت باثني عشر الف درهم فجعلتها في سبيل الله عز وجل *

قال ابو محمد رضى الله عنه : لاحجة لهم فى هذا لأنه ليس فى هذا الخبر انها تصدقت بذلك تصدقية وجبت عليها فزيادة ذلك عليها كذب لايحل وانما هى صدقة تصدقت بها ، ولايختلف المالكيون فى أن القتل ليس إلا عمداً أو خطأ فان كان قتلها له خطأ فليس فيه انها كفرت بعتق رقبة وهى المفترضة فى القرآن لا الاثنى عشر الف درهم وان كان قتلها له عمدا فهم لايختلفون فى أنه لادية فى العمد انما هو القود أو العفو أو ماتراضوا عليه . ولا شك فى أنها رضى الله عنها لم تراض مع عصبة الجنى على الاثنى عشر الف درهم فبطل أن يكون للدية ههنا مدخل وانما هى أحلام نائم لايجوز أن تشرع بها الشرائع، والأظهر انها من حديث النفس فصح انها صدقة تطوع منها رضى الله عنها فقط لايجوز غير ذلك أصلا ، وموهوا بما روينا من طريق اسماعيل بن اسحاق نا ابراهيم بن الحجاج نا عبد الوارث بن سعيد التورى نا حسين المعلم عن عمرو بن شعيب ان عمر بن الخطاب جعل الدية على أهل الذهب الف دينار وهذا منقطع . ومن طريق وكيع نا سفيان الثورى عن أيوب بن موسى عن مكحول قال : توفى رسول الله ﷺ والدية ثمانمائة دينار فخشى عمر من بعده فجعل الدية اثنى عشر الفا والف دينار ٭

قال أبو محمد رضى الله عنه : نشهد بشهادة الله عز وجل ان هذا كذب موضوع وقد أعاذ الله تعالى عمر رضى الله عنه من أن يبدل مامات عليه رسول الله ﷺ وهو مستقر الحكم ثم مات أبو بكر رضى الله عنه عليه، واحمق الحمق قول من وضع هذا الخبر فخشى عمر من بعده فجعلها الف دينار واثنى عشر الف درهم ليت شعرى ماذا خشى ممن بعده وكيف خشى من بعده ان ترك الدية ثمانمائة دينار ولم يخش من بعده اذ بلغها الف دينار أو اثنى عشر الفا هل فى النوك أكثر من هذا الكلام ؟ ماشاء الله كان لقد كيدت ملة الاسلام من كل وجه ويأبى الله الا ان يتم نوره ، وتالله لو جاز لعمر ان يزيد فيما مضى عليه رسول الله ﷺ وأبو بكر بعده لتجوزن لمن بعد عمر الزيادة على فعل عمر قطعا بل الزيادة على حكم عمر اخف من الزيادة على حكم رسول الله ﷺ وحكم أبى بكر بعده ، ونحن نبرأ الى الله تعالى من هذه الضلالة، وهذا عيب المرسل فتأملوه ٭ ومن طريق حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد الانصارى ان عمر ابن الخطاب لما رأى أثمان الابل تختلف قال: لاقضين فيها بقضاء لايختلف فيه بعدى فقضى على أهل الذهب الف دينار وعلى أهل الورق اثنى عشر الف درهم ٭

قال أبو محمد رضى الله عنه : لم يولد يحيى بن سعيد الانصارى إلا بعد موت عمر

بنحو نيف وأربعين عاما ، وبالله الذى لا إله إلا هو ماقال عمر قط هذا الكلام وما كان فى فضله رضى الله عنه ليقطع على ما يكون بعده لاسيما وقد ظهر كذب هذا القول الذى أضافوه الى عمر فان الخلاف فى ذلك لا ظهر من أن يجهله من له أقل علم وهذا من عيوب المرسل فاحذروه * وذكروا مارويناه من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أرنا يونس ابن عبيد عن الحسن ان عمر بن الخطاب قوم الابل فى الدية عشرين ومائة درهم كل بعير هذا مرسل ، ثم انما ذكر قيمة لا حدا محدودا ، ثم قد روى عن عمر غير هذا على ما نذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى * وذكروا مارويناه من طريق اسماعيل بن اسحاق نا سليمان بن حرب نا حماد بن زيد عن ابن أبى نجيح عن أبيه ان امرأة قتلت فى الحرم فجعل عثمان بن عفان ديتها ثمانية آلاف درهم دية وثلث دية * ومن طريق حماد بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن ابن أبى نجيح ان امرأة قتلت فى الحرم فجعل عثمان ديتها ستة آلاف درهم والفين للحرم *

قال أبو محمد رضى الله عنه : كلتا الطائفتين مخالفة لهذا الحكم مبطلة له فمن أضل وأخزى ممن يموه فى دين الله عز وجل بالاحتجاج بشىء هو أول مبطل له نعوذ بالله من الضلال ، وموهوا بما روينا من طريق اسماعيل بن إسحاق نا سليمان بن حرب نا حماد بن سلمة عن حماد أبى الحسن حدثنى أبو سليمان انه شهد على بن أبى طالب قضى فى ثنية امرأة على زوجها بثلاثمائة درهم قالوا : والثلاثمائة نصف عشر دية المرأة *

قال أبو محمد رضى الله عنه : أبو سليمان مجهول لا يدرى أحد من هو ، وقد روى أيضا من طريق الحارث الاعور عن على والحارث كذاب ، ومن طريق حماد بن سلمة عن محمد ابن اسحاق عن الزهرى ان رجلا بالكوفة قتل خطأ فقال أهل القاتل خذوا منا الابل وكانت الابل يومئذ رخاصا بعشرين وثلاثين فكتب المغيرة بن شعبة فى ذلك الى معاوية فكتب اليه معاوية كيف أصنع بقضاء عمر فى ذلك فقضى عليهم باثنى عشر الفا *

قال أبو محمد رضى الله عنه : هذا مرسل من طريق ابن الجهم نا عبد الله بن احمد بن حنبل نا أبى نا اسماعيل بن علية نا خالد ـ هو الحذاء ـ عن عكرمة قال قال أبو هريرة انى لاسبح كل يوم ثنتى عشرة الف تسبيحة قدر ديتى . قال أبو محمد : هذا لا حجة لهم فيه لان أبا هريرة لم يقل ان الدية إثنا عشر الف درهم انما قال فى اثنتى عشرة الف تسبيحة قدر ديتى انها يرجو ان تكون فداءه من النار كما ان الدية فداء من القتل ، ولا يشك أحد فى أن التسبيح ليس دية ، ثم لا حجة فى أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم * ومن طريق حماد بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن عبد الرحمن بن أبى زيد عن نافع بن جبير

قال: قتل رجل فى البلد الحرام فى شهر حرام فقال ابن عباس: ديته اثنا عشر الف درهم وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف *

قال أبو محمد رضى الله عنه: الحنيفيون والمالكيون مخالفون لهذا الحكم عاصون له فسقط ان يكون لهم تعلق بأحد من الصحابة رضى الله عنهم فعارضهم الحنيفيون فقالوا: قد رويتم من طريق وكيع عن ابن أبى ليلى عن الشعبى عن عبيدة السلمانى قال: وضع عمر بن الخطاب الديات فوضع على أهل الذهب الف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم *

قال أبو محمد رضى الله عنه: ابن أبى ليلى سيء الحفظ فخبرهم ساقط كخبر المالكيين وليس الذى رواه المالكيون بأولى من هذا الحديث فتدافعت هذه الاخبار الساقطة مع تناقضها فوجب اطراحها، وقال الحنيفيون قد صح اجماعنا على عشرة آلاف درهم فقلنا كذبتم وأفكتم قد روينا من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن ارطاة عن مكحول ان عمر بن الخطاب جعل الدية ثمانية آلاف درهم فان قلتم هذا منقطع وعن الحجاج وهو ضعيف قلنا: وابن ابى ليلى وسائر ماروى فى ذلك عن عمر منقطع أو ضعيف كما بينا قبل ولا فرق، وقالوا أيضا: قد صح ان الدينار فى الزكاة بعشرة دراهم فوجب أن يكون فى الدية كذلك *

قال أبو محمد رضى الله عنه: قلنا كذبتم وافكتم لان ابن أبى ليلى وشريك بن عبدالله. والحسن بن حى. والشافعي وغيرهم لا يرون جمع الفضة الى الذهب فى الزكاة أصلا ولا يختلفون فى ان من كان معه عشرون مثقالا من ذهب غير حبة ومائتا درهم فضة غير حبة وأقام كل ذلك عنده حولا كاملا فلا زكاة عليه فى شيء من ذلك ثم أبو حنيفة الذى قلدتموه دينكم لا يرى جمع الذهب الى الفضة فى الزكاة إلا بالقيمة بالغة مابلغت ولو انها درهم بدينار أو الف درهم بدينار وعطاء. والزهرى وسليمان بن حرب وغيرهم يزكون الذهب بقيمة من الفضة بالغة ما بلغت فظهرت جرأتهم على الكذب نعوذ بالله من سوء مقامهم، وأما المالكيون فتناقضوا ههنا أقبح تناقض بلا برهان إذ قدروا دينار الدية ودينار القطع فى السرقة ودينار الصداق برأيهم باثنى عشر درهما وقدروا دينار الزكاة بعشرة دراهم وهذا تلاعب لاخفاء به وشرع فى الدين لم يأذن به الله تعالى واستدركنا اعتراضا للحنيفيين والمالكيين وهو انهم قالوا لو كانت الدنانير والدراهم ابدا لا من الابل لكانت دينا بدين- لأن عمر قضى بها فى ثلاث سنين قلنا: وعمر قضى بالدية حالة فى قصة المدلجى التى هى أصح عنه من توقيته فيها ثلاث سنين فما الذى جعل رواية عنه لا تصح أولى من رواية عنه أخرى، والعجب انهم يأخذون بما روى عنه من

ابدال خمسين دينارا أو خمسمائة درهم من الغرة ولم يروه دينا بدين، ويقول الحنيفيون فيمن تزوج على بيت وخادم ان لها فى البيت خمسين دينارا وفى الخادم أربعين دينارا ولم يروه دينا بدين وماندرى نصامنع دينا بدين أصلا إنما ندرى النص الثابت المانع من بيع مالم يقبض *

قال أبو محمد : ثم نقول للطائفتين ان كانت الآثار السخيفة التى موهتم بها حجة عندكم فانكم قد افتضحتم فى ذلك أقبح فضيحة لأن بعضها وغيرها قد جاءت بما خالفتموه وأخذ به غيركم من فقهاء المدينة والكوفة كاذكرنا كسعيد بن المسيب. وعروة بن الزبير . والزهرى . والشعبى . وأبى يوسف . ومحمد بن الحسن القائلين بأن الدية تكون من البقر والغنم والحلل كما أوردنا قبل فمن ذلك مارويناه من طريق سعيد بن منصور ناهشيم انا محمد بن اسحاق سمعت عطاء بن ابى رباح يحدث «أن رسول الله ﷺ فرض الدية فى أموال المسلمين ما كانت فجعلها فى الابل مائة بعير وفى البقر مائتى بقرة وفى الغنم الفى شاة وعلى أهل الذهب الذهب وعلى اهل الورق الورق ، وجعل فى الطعام شيئا لم يحفظه» ، ومن طريق حماد بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن عطاء بن ابى رباح ان رسول الله ﷺ قضى بالدية على أهل الابل مائة بعير وعلى اهل الحلل مائتى حلة وعلى أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الشاء الفى شاة ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قال رسول الله ﷺ : «من كان عقله من الشاء فألفا شاة فهذه مراسيل احسن مما ذكرتم اومثله ، ومن طريق أبى داود السجستانى قرأت على سعيد ابن يعقوب الطالقانى حدثكم ابو تميلة يحيى بن واضح نا محمد بن اسحاق ناعطاء عن جابر بن عبدالله فرض رسول الله ﷺ الدية على اهل الابل مائة بعير وعلى اهل الحلل مائتى حلة وعلى اهل البقر مائتى بقرة وعلى اهل الشاء الفى شاة وعلى اهل الطعام شيئا لا أحفظه *

قال أبو محمد رضى الله عنه : لم يسنده إلا أبو تميلة يحى بن واضح وليس بالقوى ولو صح لقلنا به ، ومن طريق ابى داود ناصاحب لنا ثقة ناشيبان نا محمد بن راشد نا سليمان - هو ابن موسى - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : «قضى رسول الله ﷺ على أهل البقر مائتى بقرة ومن كان عقله فى الشاء فالفا شاة ، وفى المأمومة ثلث العقل ثلاثة وثلاثون من الابل وثلث أو قيمتها من الذهب أو الورق أو البقر أو الشاء والجائفة مثل ذلك» ، ومن طريق ابى داود السجستانى نا يحيى بن حكيم ناعبد الرحمن بن عثمان نا الحسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كانت قيمة الدية على عهد رسول الله

صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار ثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ على النصف من دية المسلم وكانت كذلك حتى استخلف عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقام خطيبا فقال ألا ان الابل قد غلت ففرضها عمر على أهل الذهب الف دينار وعلى أهل الورق اثنى عشر الف درهم وعلى أهل البقر مائتى بقرة وعلى اهل الشاء الفى شاة وعلى أهل الحلل مائتى حلة وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من أهل الدية قالوا فهذه أحاديث أحسن من التى موهوا بها فى أن الدية تكون من الذهب والفضة فما الذى منعهم من ان يأخذوا بها وهم يأخذون برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده اذا وافقت أهواءهم فى تقليد مالك . وابى حنيفة كاحتجاجهم بها فى أن المرأة أولى بحضانة ولدها مالم تنكح. والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم. وفى الموضحة خمس وغير ذلك، فاى دين يبقى مع هذا، ونسأل الله تعالى التوفيق والعافية، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال: كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة بعير بكل أوقية بعير فذلك أربعة آلاف فلما كان عمر رخصت الورق وغلت الابل فجعلها عمر أوقية ونصفا ثم غلت الابل ورخصت الورق فجعلها عمر أوقيتين فذلك ثمانية آلاف ثم لم تزل الابل ترخص وتغلو حتى جعلها عمر اثنى عشر الف درهم أو الف دينار ومن البقر مائتى بقرة ومن الشاه الفى شاة * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن عكرمة قضى أبو بكر الصديق مكان كل بعير بقرتين - يعنى فى الدية - ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال: قال ابو بكر الصديق من كان عقله فى الشاء فكل بعير بعشر شياه * ومن طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن ارطاة عن مكحول ان عمر بن الخطاب جعل الدية ثمانية آلاف وعلى أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الشاء الفى شاة وعلى أهل الحلل مائتى حلة * ومن طريق وكيع نا محمد بن عبد الرحمن بن ابى ليلى عن الشعبى عن عبيدة السلمانى قال: وضع عمر بن الخطاب الديات فوضع على أهل الذهب الف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل الابل مائة من الابل وعلى أهل البقر مائتى بقرة ثنية ومسنة وعلى أهل الشاء الفى شاة وعلى أهل الحلل مائتى حلة فهذا هو حديث الحنيفيين الذى لا حديث لهم غيره أفلا يستحيون من العار حسبنا الله ونعم الوكيل * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال فى كتاب أبيه أن عمر بن الخطاب شاور السلف حين جند الاجناد فكتب ان على أهل الذهب الف دينار وعلى أهل الورق اثنى عشر الف درهم وعلى أهل الابل مائة من الابل وعلى أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الشاء الفى شاة

وعلى أهل البز من البز من نسج اليمن بقيمة خمسة خمسة يعنى دنانير مائتى حلة أو قيمة ذلك مما سوى الحلل ، وقضى عثمان بن عفان فى تغليظ الدية بأربعة آلاف درهم ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال قال عمرو بن شعيب كان رسول الله ﷺ يقيم الابل على أهل القرى أربعمائة دينار أو عدلها من الورق ويقيمها على أثمان الابل فاذا غلت رفع فى ثمنها وإذا هانت نقص من قيمتها على أهل القرى على ثمنها وقضى عمر بن الخطاب فى الدية على أهل الورق اثنى عشر الفا وقال انى أرى الزمان تختلف فيه الدية تنخفض فيه مرة من قيمة الابل وترتفع مرة وانى أرى المال قد كثر وانى أخشى عليكم الحكام بعدى فان يصاب الرجل المسلم فتهلك ديته بالباطل وأن ترتفع ديته بغير حق فتحمل على أقوام مسلمين فتجتاحهم وليس على اهل القرى زيادة فى تغليظ عقل ولا فى الشهر الحرام ولا فى الحرمة ولا على أهل القرى فيه تغليظ لا يزاد فيه على اثنى عشر الف درهم وعقل أهل البادية على أهل الابل مائة من الابل على اسنانها كما قضى رسول الله ﷺ وعلى أهل البقر مائتا بقرة وعلى أهل الشاء الفا شاة ولم أقسم على اهل القرى إلا عقلهم يكون ذهبا وورقا فيقام عليهم ، ولو كان رسول الله ﷺ قضى على أهل القرى فى الذهب والورق عقلا مسمى لا زيادة فيه أتبعنا رسول الله ﷺ فيه ولكنه كان يقيمه على أثمان الابل *

قال أبو محمد رضى الله عنه : هكذا فى كتابى عن حمام قضى عمر فى الدية على أهل البقر إثنى عشر الفا وهو وهم بلا شك وانما هو وقضى عمر فى الدية على أهل الورق *

قال أبو محمد رضى الله عنه : هذا حديث المالكيين الذى موهوا ببعضه وتركوا سائره فان كانت تلك الميتات والنطائح حجة عندهم فهذه المنخنقات والموقوذات مثلها وبتمامها وأحسن منها ، وان موهوا هنالك بما لا يصح مما ذكر عن أبى بكر وعمر وعثمان فهذا مثله عن أبى بكر وعمر وعثمان بالاحتجاج بذلك واطراح هذه ضلال وتلاعب بالدين وكلها لاخير فيه الوضع ظاهر فى جميعها فقالوا : لعل ماروى من ذكر البقر والشاء والحلل انما كان على التراضى من الفريقين قلنا فلعل ماروى من ذكر مالا يصح من الذهب والورق انما كان على التراضى من الفريقين والا فما الفرق فصح ان لا دية إلا من الابل أو قيمتها ان عدمت لو وجدت فقط ، ولو شئنا أن نحتج بأحسن مما احتجوا به لذكرنا الحديث الذى أوردناه قبل من طريق قاسم بن أصبغ نا احمد بن زهير نا الحكم بن موسى نا يحيي ابن حمزة عن سليمان بن داود الجزرى عن الزهرى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب الى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن

والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت باليمن وهذه نسختها فذكر فيه وفى النفس مائة من الابل ولم يذكر ذهبا ولا ورقا ولكن معاذ الله أن نحتج بما لا يصح وبالله تعالى التوفيق (١) *

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم * رب يسر واختم بخير يا كريم ﴾

٢٠٢٤ مسألة (٢) من كتاب الايصال تكملة لما انتهى اليه أبو محمد من كتاب المحلى قال: وأما الدية فى قتل الخطأ فعلى العصبة وهم العاقلة، وهذا مما لا خلاف فيه إلا شيء ذكر عن عثمان البتى انه قال: لا أدرى ما العاقلة * قال أبو محمد: وقد يمكن أن يحتج لهذا القول بقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) *

قال أبو محمد: لولا أثر عن النبى ﷺ لكان هذا القول الذى لا يجوز خلافه ولكن رسول الله ﷺ هو الذى ولاه الله البيان عن مراده تعالى فقال: (لتبين للناس ما نزل اليهم) فوجدنا ما نا عبد الله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا أحمد بن شعيب أنا قتيبة

(١) الى هنا انتهى المجلد الخامس من كتاب المحلى لابن حزم رقم ١٤ من دار الكتب المصرية الأهلية، وبه ينتهى ما كتبه الامام العلامة أبو محمد على بن حزم ومات رحمه الله تعالى ولم يتمه، ووجد فى آخر هذه النسخة ما نصه: تم الجزء الخامس من كتاب المحلى بشرح المجلى وبتمامه انتهى تأليف الامام الحافظ ابى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم رحمه الله ورضى عنه آمين آمين *

وكانت وفاته رحمه الله فى سلخ شعبان سنة ست وخمسين واربعمائة، ويتلوه فى الجزء السادس ان شاء الله تعالى ـ مسألة من كتاب الايصال ـ تكملة لما انتهى اليه أبو محمد من كتاب المحلى، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما *

ووجد فى آخر نسخة رقم ٤٥ هنا انتهى تأليف الفقيه أبى محمد مؤلفه وفجئه الموت فلم يتم تفسير المحلى وبقيت منه بقية يسيرة يجب انتساخها من الكتاب المسمى بالايصال الذى هو هذا مختصر منه؛ أعان الله على القربة اليه باقتفاء آثار رسوله ما عادمن تعدى حدوده منه انه منعم كريم * كمل هذا السفر المذكور بعون الله وتوفيقه؛ وصلى الله على محمد وعلى آله وسلم تسليما *

(٢) وجد فى هامش النسخة رقم ١٤ ما نصه: من هنا الى آخر الجزء مختصر من كتاب الايصال لابى محمد بن حزم اختصره ولده أبو رافع وكمل به كتاب المحلى على ما ذكر عنه؛ والله تعالى أعلم *

ناالليث بن سعد عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة ثم أن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها لحكم رسول الله ﷺ بالعقل على العصبة كما ترى فوجب الوقوف عند ذلك * وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد: فمن لم تكن له عصبة فعلى بيت المال على ما نذكره في بابه ان شاء الله تعالى وبه نتأيد (اعتراض في قتل الذمي المسلم) قال أبو محمد: فان قال قائل: انكم تقولون. ان الذمي اذا قتل مسلما عمدا بطلت ذمته وعاد حربيا وقتل ولا بد واستفي ماله فكيف تقولون فيما حدثكم به عبد الله بن يوسف نا أحمد بن فتح نا عبد الوهاب بن عيسى نا أحمد ابن محمد نا أحمد بن علي نا مسلم بن الحجاج نا اسحاق بن منصور أنا بشر بن عمر قال: سمعت مالك بن أنس يقول: نا ابو ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل عن سهل بن أبي حثمة أنه اخبره عن رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل. ومحيصة خرجا الى خيبر من جهد أصابهما فاتى محيصة فاخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين أو فقير فاتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه قالوا: والله ما قتلناه ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك لهم ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخيبر فقال رسول الله ﷺ لمحيصة: كبر كبر يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله ﷺ: إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب وذكر باقي الخبر، فهذا قتل كافر لمؤمن وفيه الدية *

قال أبو محمد: فجوابنا وبالله تعالى التوفيق اننا على يقين ولله الحمد من أن رسول الله ﷺ لا يلزم أحدا دية الا قاتلا عمدا أو عاقلة قاتل خطأ أو من بيت مال المسلمين عمن لا عاقلة له فالزامه عليه السلام اليهود الدية لا يخلو بيقين لا إشكال فيه من أحد وجهين لا ثالث لهما اما أن يكونوا قاتلي عمد أو اما أن يكونوا عاقلة قاتل خطأ هذا ما لا يمكن أن يكون سواه فوجب أن ينظر أي الوجهين هو المراد في هذا المكان فنظرنا في ذلك فوجدنا حكم قاتل العمد بيانا من رسول الله ﷺ حكمه عند غيرنا القود أو العفو فقط أو ما تصالحوا به وحكمه عند طائفة من أهل العلم أيضا بتخيير الولي بين القود أو العفو أو الدية وحكمه عندنا التخيير بين القود أو العفو أو الدية أو ما تصالحوا عليه فالقود على كل هذه الأقوال حكم قتل العمد والدية بلا خلاف فيه في مال القاتل وحكم قاتل الخطأ الدية أو العفو عنها فقط فلما وجدنا رسول الله ﷺ لم يذكر قوداً أصلا في هذه الرواية وما كان رسول الله

صلى الله عليه وسلم ليغفل حقا للحارثيين إلا ويذكره لهم ولا يسكت عنه فيبطل حقهم علمنا أن حكمه بالدية بذلك لا يخلو من أحد وجهين من أن يكون قتل عمد ولا يعرف قاتله فيحكم فيه بحكم ناقض الذمة أو قتل خطأ فان كان قتل عمد لا يعرف قاتله فنحن على يقين من أنه عليه السلام لا يلزمهم دية لا تجب عليهم ، ولا خلاف بين الحاضرين من خصومنا فى أن العاقلة لا تودى عن قاتل عمد ولا أوجب ذلك نص فبطل هذا الحكم ولم يبق إلا أنه الوجه الثانى وهو قتل الخطأ، وهذا هو الحق لأن القتل قد صح بلاشك، ويمكن أن يكون بقصد ويمكن أن لا يكون بقصد فلا يجوز أن يحكم عليهم بأنهم قصدوه إلا ببرهان من بينة أو إقرار أو نص موجب لذلك فبقى أنهم لم يقصدوه وهذا هو الخطأ نفسه ، ثم قول النبى صلى الله عليه وسلم: « وإما أن يؤذنوا بحرب » دليل على صحة ما قلناه من أنهم بخروجهم عما يجب عليهم ينقضون الذمة ويعودون حربيين *

قال على : فبين لهم النبى صلى الله عليه وسلم حكم الخطأ فى القتل الموجود ان اعترفوا بذلك ثم أعلمهم حكم العمد فى غير هذه الرواية وأعلمهم أنهم ان حلفوا على رجل منهم أسلم اليهم ولاح وجه الحديث، وبالله تعالى التوفيق * فان قال: فكيف تصنعون بالرواية الأخرى التى حدثكم بها عبدالله بن يوسف نا أحمد بن فتح نا عبدالوهاب بن عيسى نا أحمد بن محمد نا أحمد ابن على نا مسلم بن الحجاج نا عبيدالله بن عمر القواريرى نا حماد بن زيد نا يحيى بن سعيد الأنصارى عن بشير بن يسار عن سهل بن أبى حثمة . ورافع بن خديج أن محيصة بن مسعود وعبدالله بن سهل فذكر الحديث ، وفيه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهم : يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته قالوا : أمر لم نشهده كيف نحلف » وذكر باقى الخبر *

قال أبو محمد : فان هذا القول حق ومعاذ الله ان نخالفه ، بل هو نص قولنا ، وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يدفع القاتل منهم برمته وهذا يقتضى قتله ويقتضى أيضا استرقاقه لأنه عموم لا يخرجه منه شىء مما يقع عليه مقتضى لفظه إلا بنص أو اجماع وبالله تعالى التوفيق *

﴿ ديات الجراح (١) والأعضاء فيما دون النفس فى العمد والخطأ ﴾

٢٠٢٥ مسألة قال أبو محمد : فلنذكر الآن بعون الله تعالى وتأييده أن القصاص واجب فى كل ما كان بعمد من جرح أو كسر لايجاب القرآن ذلك فى كل تعد وفى كل حرمة وفى كل عقوبة وفى كل سيئة وورود السنن الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبقى الكلام هل فى ذلك العمد دية بتخير (٢) المجنى عليه فيها أو فى القصاص أم لا؟ وهل فى

(١) فى النسخة رقم ٤٥ بسم الله الرحمن الرحيم * باب ديات الجراحة الخ (٢) فى النسخة رقم ١٤ بتخيير

في الخطأ في ذلك دية مؤقتة أم لا؟*

قال على: فنظرنا فى هذا فوجدنا الله تعالى يقول: (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ماتعمدت قلوبكم)، نا أحمد بن عمر بن أنس أنا الحسين بن عبد الله الجرجانى قال: نا عبد الرزاق بن احمد بن عبد الحميد الشيرازى قال: أخبرتنا فاطمة بنت الحسن بن الريان المخزومى وراق بكار بن قتيبة نا الربيع بن سليمان المؤذن نا بشر بن بكر عن الأوزاعى عن عطاء بن ابى رباح عن عبيد بن عمير عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أن الله تجاوز لى عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

قال أبو محمد: وهذا حديث مشهور من طريق الربيع عن بشر بن بكر عن الأوزاعى بهذا الاسناد متصلا، وبهذا اللفظ رواه الناس هكذا، وقال الله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقال رسول الله ﷺ: «ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام» فصح بكل ماذكرنا ان الخطأ كله معفو عنه لاجناح على الانسان فيه؛ وانما الأموال محرمة فصح من هذا أن لايوجب على أحد حكم فى جناية خطأ إلا أن يوجب ذلك نص صحيح أو اجماع متيقن والا فهو معفو عنه، وصح بذلك انه لايجب على أحد غرامة فى عمد ولا فى خطأ إلا أن يوجب ذلك نص صحيح أو اجماع متيقن وإلا فالأموال محرمة والغرامة ساقطة لما ذكرنا، فان قال قائل: قد أوجب الله تعالى فى قتل النفس خطأ الدية كاملة وتحرير رقبة أو صيام شهرين متتابعين لمن لم يجد فاذا كان حكم النفس فى الخطأ تجب فيه الدية فما دونها فى الخطأ كذلك تجب أيضا قلنا: وبالله تعالى التوفيق * هذا قياس والقياس كله باطل، ولو كان القياس حقا لكان هذا منه عين الباطل لوجوه أربعة، أولها أنه خطأ فى القياس على أصول أصحاب القياس لأنه يقال لهم: أنتم أصحاب تعليل فماذا تقولون لمن قال لكم على أصولكم ان النفس لاشىء أعظم من قتلها بعد الشرك عند الله تعالى فلذلك عظم أمرها وجعل فى الخطأ فيها كفارة وان كان لاذنب لقاتل النفس خطأ بلا خلاف، وأما مادون النفس فليس له عظم النفس عند الله تعالى ولا حرمتها فلا يجب فى شىء من ذلك مايجب فى النفس اذ ليس فيما دون النفس العلة التى فى النفس، والثانى أنكم قد نقضتم هذا القياس وتركتموه جملة ففى بعض الجنايات جعلتم ديات مؤقتة وفى بعضها لم تجعلوا دية أصلا الا إما حكومة واما أجر الطبيب واما لاشىء، وهذا نقض منكم لقياسكم مادون النفس على النفس ولا قياس أفسد من قياس نقضه القائلون به، فان قلتم: انما أوجبنا دية مؤقتة حيث جاء نص عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا لهم : ان كان ذلك النص مما تقوم به الحجة لصحة اسناده فالقول به فرض ، والطاعة له واجبة ، وان كان مما لايصح كصحيفة عمرو بن حزم . وصحيفة عمرو بن شعيب فلا حجة تقوم بشيء من ذلك ، وأول من يشهد بهذا فأنتم لأنكم تتركون كثيرا مما في تينك الصحيفتين ، ومن المحال أن تجعلوا بعض حكم جاء مجيئا واحدا حجة وبعضه ليس بحجة بلا دليل أصلا الا توهين ذلك مرة اذا اشتهيتم ولم يوافق حكمها تقليدكم وتوثيقها مرة اذا اشتهيتم ووافق تقليدكم حكمها ونحن نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى كل ذلك نصلا فصلا ، وان قالوا : انما أوجبنا الدية المؤقتة حيث أوجبها الصحابة رضي الله عنهم قلنا وبالله تعالى التوفيق ان كان أوجب ذلك جميع الصحابة رضي الله عنهم فالسمع والطاعة لاجماعهم لأن اجماعهم هو الحق المقطوع به على صحته وانه من عند رسول الله ﷺ عن الله تعالى ، وان كان هو قولا عن بعض الصحابة فانتم معشر الحاضرين من خصومنا مخالفون لذلك فقد جاء عن بعض الصحابة فيما دون الموضحة تحديد دية وأنتم لاتقولون بذلك فالاضراب عما صححتموه خطأ وافساد لاحتجاجكم فصح انكم لم تتعلقوا ههنا بقياس ولا بقول صاحب ولا بنص صحيح ولا بنص تلتزمونه وان لم يصح وما كان من الاقوال هكذا فهو غير صحيح بيقين مقطوع على انه باطل عند الله تعالى بلا شك ، والثالث انكم قد أبطلتم هذا القياس أيضا لأن النص في القرآن جاء في كفارة قتل النفس بالخطأ برقبة مؤمنة أو بصيام شهرين متتابعين لمن لم يجد مع الدية ، فمن عجائب الدنيا أن تقيسوا مادون النفس على النفس في ايجاب كفارة في بعض ذلك أو ايجاب بعض الدية في بعض ذلك ثم لاتقيسوا مادون النفس على النفس في ايجاب كفارة في بعض ذلك حيث تجب الدية كاملة أو بعض كفارة في بعض ذلك حيث تجب بعض الدية فهذا تحكم في القياس ماسمع بأسقط منه ، ولئن كان قياس ايجاب الدية أو بعضها فيما دون النفس على وجوب ذلك في النفس حقا فان قياس ايجاب الكفارة أو بعضها فيما دون النفس على وجوب ذلك في النفس لحق ولئن كان أحد القياسين المذكورين باطلا لايجوز فان القياس الآخر باطل لايجوز ، وهذا مالاخفاء به عن ناصح لنفسه لاسيما والكفارة أوجب وأوكد من الدية لأن الله تعالى لم يوجب الدية في القرآن الا وقد أوجب معها الكفارة وقد أوجب الله تعالى الكفارة وأسقط الدية قال تعالى : (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا) ثم قال تعالى : (فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) فاوجب تعالى الكفارة في قتل الخطا الذي ذكر في القرآن

فأوجب الدية (١) فى موضعين وأسقط تعالى فى الموضع الثالث ، فان قالوا : ان الاجماع قد صح على اسقاط الكفارة فى ذلك قلنا لهم : اذا صح هذا فان الاجماع قد أبطل هذا القياس فلا يجوز استعماله أصلا فى الدية ولا فى الكفارة اذ هو كله قياس واحد وباب واحد ، وأيضا فان جمهوركم لا يوجبون الكفارة فى قتل العمد ولم يأت اجماع باسقاطها فقد تركتم القياس فى هذا المكان دون أن يمنع منه اجماع * والوجه الرابع ان الله تعالى لم يوجب دية فى كل قتل خطأ بل قد جاء قتل المؤمن خطأ وهو من قوم عدو لنا ولا دية فيه فمن أين وقع لكم الحكم بالقياس على القتل الذى أوجب الله تعالى فيه دية دون أن تحكموا بالقياس على القتل الذى لم يوجب الله تعالى فيه دية ؟ وما الفرق بينكم و بين من قال : بل لا تجب دية فى شىء مما دون النفس تصاب خطأ قياسا على قتل المؤمن خطأ وهو من قوم عدو لنا فاذا كانت علتكم غير مطردة فالقياس على أصولكم لا يجوز عليها فبطل أن يكون فيما دون النفس دية لا بقياس ولا بقول صاحب ولا بنص صحيح لأنه غير موجود ولا اضمان الأموال فى الخطأ بنص ملتزم وان لم يصح ، فان قال قائل : قال الله تعالى : (وجزاء سيئة سيئة مثلها) قالوا : والجراح وان كانت خطأ فهى سيئة فجزاؤها مثلها والسيئة المماثلة قد تكون بغرامة المال ، فاذا لم يكن هناك قود كانت المماثلة بالغرامة قلنا : وبالله تعالى التوفيق * وأما قول الله تعالى (وجزاء سيئة سيئة مثلها) فحق ، وأما قولكم ان جناية الخطأ سيئة فباطل ما السيئة إلا ما نهى الله تعالى عنه وليس الخطأ مما نهى الله تعالى عنه لأن الله تعالى يقول : (لا يكلف الله نفسا إلا وسعها) وبالضرورة ندرى انه ليس فى وسع أحد أن يمتنع من فعل الخطأ الذى لم يتعمده ولا قصده ، فان قيل : قد اجتمعت الأمة على ضمان ما أتلف من الاموال بالخطأ وبالعمد فما الفرق بين ضمان الجنايات فى الأموال وبين ضمان الجنايات فى الاعضاء والجراحات ؟ قلنا : وبالله تعالى التوفيق : ان هذا قياس والقياس كله باطل ثم لو كان حقا لكان هذا منه عين الباطل لأن الاجماع قد صح على ابطال هذا القياس لأنه لا خلاف بين أحد من الأمة كلها فى تضمين كل ما أصيب من الاموال قل أو كثر وليس كذلك الجنايات على الاعضاء والجراحات اذ لا خلاف فى أن كثيرا منها ليس فيه تضمين بدية مؤقتة [محدودة] (٢) وكل قياس لم يطرد فى نظرائه وكل علة لم تجر فى معلولاتها فهما خطأ عند أصحاب القياس وان المماثلة بين الاموال مدركة مضمونة معروفة اما بالقيمة واما بالكيل واما بالوزن

(١) فى النسخة رقم ٤٥ واوجب الدية (٢) الزيادة من النسخة رقم ٤٥

وأما بالذرع وأما بالصفة ، ولا تدرك المماثلة بين الأعضاء والجراحات وبين الأموال أبدا الا بنص وارد من الله تعالى في ذلك ، هذا أمر يعلم بالضرورة بل المماثلة ممتنعة في ذلك جملة لأنه لايجوز أن يمثل مايتملك بما لا يحل تملكه فاذا الامر كذلك فلا سبيل الى الحكم بالمماثلة في ذلك إلا بما صح فيه نص أو اجماع ومن فعل ذلك فقد أخطأ بيقين اذ حكم بالمثلية في شيئين ليس احدهما مثلا للآخر وأن تملك الأموال بالخطأ ممكن واسترجاعها باعيانها ممكن واسترجاع أمثالها ان فاتت أعيانها ممكن والاعضاء والجراح لايصح للجاني تملكها لاعمدا ولا خطأ ولا يصح استرجاعها أصلا ولا استرجاع أمثالها فقياس أحد هذين الوجهين على الآخر قياس فاسد لأنه قياس الضد على ضده في الحكم وانما يقول أصحاب القياس بقياس الشيء (١) على نظيره لا على ضده، وانهم قد أطبقوا على ابطال هذا القياس من حيث هو أقرب شبها بما قاسوه عليه وذلك انهم لايختلفون فيمن غصب حرا فتملكه واسترقه فمات في تملكه فانه لايضمنه ولا يضمن فيه قيمة ولا دية الا أنه روى عن مالك ان باعه ففات فلم يقدر عليه أنه يودي ديته فان كان غصب الحر لايقاس على غصب المال لا في الخطأ ولا في العمد بلا خلاف فالجراح وكسر العضو وقطعه أبعد من أن يقاس على الأموال ، وهذا لاخفاء به والحمد لله رب العالمين * فان ذكروا ما حدثناه أبو عمر احمد بن قاسم في منزله بمدينة قرطبة عند مسجد القصارين قال : حدثني ابي قاسم بن محمد بن قاسم حدثني جدي قاسم بن أصبغ نا عبد الله بن روح نا يزيد بن هرون نا محمد بن اسحاق عن الحارث بن فضيل عن سفيان بن أبي العوجاء السلمي عن أبي شريح الخزاعي قال قال رسول الله ﷺ : « من أصيب بدم أو خبل — والخبل الجراح — فهو بالخيار في احدى ثلاث اما ان يعفو واما ان يقتص واما ان يأخذ العقل فان أخذ شيئا من ذلك ثم عدا بعد ذلك فان له النار خالدا فيها » * وحدثناه عبد الله بن ربيع قال نا عمر بن عبد الملك نا محمد بن بكر البصري نا سليمان بن الأشعث نا موسى بن اسماعيل نا حماد بن سلمة نا محمد بن اسحاق عن الحارث بن فضيل عن سفيان بن أبي العوجاء عن أبي شريح الخزاعي ان النبي ﷺ قال : « من أصيب بقتل أو خبل فانه يختار احدى ثلاث اما أن يقتص وأما أن يعفو واما أن ياخذ الدية فان أراد الرابعة فخذوا على يديه (٢) فان اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » نا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد ابن عبد الملك بن أيمن نا حبيب بن خلف نا أبو ثور ابراهيم بن خالد نا يزيد بن هارون

(١) في النسخة رقم ١٤ بقياس الشيء (٢) في النسخة رقم ٤٥ على يده

نا محمد بن اسحاق عن الحارث بن فضيل عن سفيان عن أبي العوجاء عن أبي شريح الخزاعي قال : « قال رسول الله ﷺ : من أصيب بقتل أو خبل — يعني جراحا — فهو بخير النظرين ان أحب أن يعفو عفا وان أحب ان ياخذ الدية أخذ » قلنا : هذا لايصح لانه لم يروه أحد الا سفيان بن أبي العوجاء السلمي وهو مجهول لايدرى من هو ولا يعرف عنه غير هذا الحديث فلو صح لقلنا به منشرحة صدورنا بذلك ولما تركناه لقول أحد ، وأما اذ لم يصح فلا يجوز الأخذ به ، ثم لو صح لكان حجة على جميع الحاضرين ومخالفا لقولهم لأنه انما جاء في جراح العمد وفيه القصاص منها جملة لم يستثن شيئا وكلهم لايرى القود منها فيما دون الموضحة وجمهورهم لايرى القود منها إلا في الموضحة فقط فقد خالفوا هذا الحديث كما ترى ، وأيضا انه قد جاء في العمد فقط كما ذكرنا لأن فيه التخيير بين القود والدية ولا خلاف بين أحد من الأمة في ان القود ليس إلا في العمد فقط وفيه الخيار في الدية في العمد وكلهم أو جمهورهم لايرى في قطع الأعضاء في العمد الا القود فقط وقد خالفوا هذا الخبر في هذا الوجه ، وأيضا فان الحنيفيين والمالكيين لايرون خيارا في قود أو دية في قتل العمد ، وأيضا انه ليس فيه حكم شيء من جراح الخطا فلو صح هذا الخبر لكان وفاقه لنا أكثر من وفاقه لهم ولكانوا مخالفين له من كل وجه *

قال ابو محمد : فبطل كل ماشغبوا به في هذا الباب والحمد لله رب العالمين * فاما جنايات العمد وجراحه فان مالكا لايرى فيها جملة إلا القود أو العفو فقط ولا يرى فيها(١) دية فات القود أو لم يفت إلا في قليل منها فيرى فيها الدية لامتناع القود ويرى في سائر جراحات الخطا الدية إلا قليلا منها فانه لايرى فيها دية لكن حكومة ، وهذا قول (٢) أبي حنيفة . وأصحابه . والشافعي . وأصحابه إلا في فروع اختلفوا فيها نبينها ان شاء الله تعالى ، وهو أيضا قول أصحابنا وبه نأخذ إلا اننا لانرى في شيء من ذلك دية ولا حكومة أمكن القود أو لم يمكن إلا أن ياتي به نص عن رسول الله ﷺ أو يثبت به اجماع متيقن وحتى لو غاب عنا في شيء من ذلك اجماع لم نعلمه لكنا بلا شك عند الله أعذر وأسلم وأخلص إذ لم نقتحم مالم ندر ولم نقف ما ليس لنا به علم مما لو علمناه لقلنا به *

قال علي : ونحن ذاكرون الآن ان شاء الله تعالى ماجاء عن النبي ﷺ في ذلك ثم ماجاء عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم في ذلك ثم ماجاء عن التابعين رحمهم الله في ذلك ثم

(١) في النسخة رقم ١٤ فيه (٢) في النسخة رقم ٤٥ وهكذا قول

ما تيسر من أقوال الفقهاء بعدهم اذ العمدة فى الدين بعد القرآن وحكم رسول الله ﷺ انما هو اجماع الصحابة رضى الله عنهم واختلافهم وليس كذلك من بعدهم ، وقد روينا من طريق مسلم نا ابو بكر بن ابى شيبة نا عفان ـ هو ابن مسلم ـ نا حماد بن سلمة نا ثابت البنانى عن أنس « ان أخت الربيع أم حارثة جرحت انسانا فاختصموا الى النبى ﷺ فقال النبى ﷺ : القصاص القصاص فقالت أم الربيع : يارسول الله أيقتص من فلانة ؟ والله لا يقتص منها . فقال النبى ﷺ : سبحان الله ياأم الربيع القصاص كتاب الله قالت : لا والله لا يقتص منها أبدا قال : فمازالت حتى قبلوا الدية فقال رسول الله ﷺ : ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » ، حدثنا عبد الله بن ربيع نا محمد بن اسحاق بن السليم نا ابن الاعرابى نا أبو داود نا مسدد نا المعتمر ـ هو ابن سليمان ـ عن حميد الطويل عن أنس ابن مالك قال : « كسرت الربيع اخت أنس بن النضر ثنية امرأة فأتوا النبى ﷺ فقضى بكتاب الله تعالى القصاص فقال أنس بن النضر : والذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها اليوم فقال : ياأنس كتاب الله القصاص فرضوا بأرش أخذوه فعجب النبى ﷺ فقال : النبى ﷺ ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » قال أبو داود : سألت أحمد بن حنبل كيف يقتص من السن قال يبرده ، وروينا من طريق البخارى نا محمد الفزارى ـ هو ابو اسحاق ـ عن حميد الطويل عن أنس قال : « كسرت الربيع وهى عمة أنس بن مالك ثنية جارية من الأنصار فطلب القوم القصاص فأتوا النبى ﷺ فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص فقال أنس بن النضر عم أنس بن مالك : والله لا تكسر ثنيتها يارسول الله فقال رسول الله ﷺ : ياأنس كتاب الله القصاص فرضى القوم وقبلوا الأرش فقال رسول الله ﷺ : « ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » *

قال أبو محمد : فهما حديثان متغايران وحكمان اثنان فى قضيتين مختلفتين لجارية واحدة ، أحد الحكمين فى جراحة جرحتها أم الربيع انسانا فقضى عليه الصلاة والسلام بالقصاص من تلك الجراحة فحلفت أمها انها لا يقتص منها فرضوا بالدية فابر الله تعالى قسمها ، والحكم الثانى فى ثنية امرأة كسرتها الربيع فقضى رسول الله ﷺ بالقصاص فى ذلك فحلف أنس بن النضر اخوها أن لا يقتص منها فرضوا بأرش أخذوه وأبر الله تعالى قسمه فلاح كما ترى انهما حديثان جراحة وثنية ودية وارش وحلفت أمها فى الواحدة وحلف أخوها فى الثانية وكان هذا قبل أحد لأن أنس بن النضر رضى الله عنه قتل يوم احد بلا خلاف ، وهذا الحديث بين واضح ان كل ما أخذه من له القصاص من جرح أو نفس فهو دية سواء كان ذلك شيئا مؤقتا محدودا وكان قد تراضوا به فى ترك القصاص الواجب *

برهان ذلك قول النبي ﷺ الذى قد ذكرناه فى باب دية المكاتب فأغنى عن اعادته بمقدار ماأدى دية حر و بمقدار مالم يؤد دية عبد فسمى رسول الله ﷺ مايعطى من قتل عبده دية وهو مختلف المقدار غير مؤقت فاذ ذلك كذلك فنحن على يقين من أن الذى جرحته الربيع قد أخذ مالا بدل اقتصاصه من الجرح ولم يأت قط ان الذى أخذ كان عددا مؤقتا محدودا فى ذلك الجرح فاذ لم يأت ذلك فنحن على يقين وثلج (١) من الله تعالى انه لو كان فى تلك الجراحة دية مؤقتة لاتزيد ولا تنقص وكان ذلك الحكم فى جراحة مادون جراحة أخرى لما طمس الله تعالى عنا ذلك ولا عفى (٢) أثره حتى لاينقله أحد حاش لله من هذا ، وقد تكفل بأنه حافظ للذكر الذى أنزل على نبيه عليه الصلاة والسلام وهو الوحى الذى لاينطق ﷺ فى الشريعة إلا منه، فصح أن تلك الدية التى أخذ الذى جرحت الربيع كان فداء عن القصـــاص فقط وبهذا نقول ، فوضح انه ليس فى هذين الخبرين إلا أن القود جائز فى كل جراحة وفى كسر السن وان المفاداة فى كل ذلك جائزة بما تراضيا به عليه المجنى عليه أو وليه والجانى لأن القول فى الدية المذكورة هو ماذكرنا *

وأما حديث حميد فى كسر السن فانما فيه انهم رضوا بأرش أخذوه فقط وبالله تعالى التوفيق * نا عبدالله بن ربيع نا عمر بن عبد الملك نا محمد بن بكر نا سليمان بن الأشعث نا محمد ابن داود بن سفيان نا عبد الرزاق انا معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة أم المؤمنين « أن رسول الله ﷺ بعث ابا جهم بن حذيفة مصدقا فلاحه رجل فى صدقته فضربه ابو جهم فشجه فأتوا النبي ﷺ فقالوا : القود يارسول الله فقال النبي ﷺ : لكم كذا وكذا فلم يرضوا فقالوا القود يارسول الله فقال النبي ﷺ : لكم كذا وكذا فلم يرضوا فقال لكم كذا وكذا فرضوا فقال النبي ﷺ : انى خاطب العشية على الناس فمخبرهم برضاكم قالوا : نعم فخطب رسول الله ﷺ فقال: ان هؤلاء الليثيين اتونى يريدون القود ففرضت عليهم كذا وكذا فرضوا أرضيتم؟ قالوا: لا فهم المهاجرون بهم فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفوا عنهم فكفوا عنهم فدعاهم فزادهم فقال أرضيتم؟ قالوا: نعم قال انى خاطب على المنبر فمخبرهم برضاكم قالوا : نعم فخطب النبي ﷺ فقال أرضيتم فقالوا نعم » *

قال أبو محمد : فليس فى هذا الحديث إلا ماجاء فى حديث أنس الذى رواه ثابت وهو المفاداة فى الشجة التى وجب فيها القود ولا مزيد، وفى هذا الخبر عذر الجاهل وانه لايخرج من الاسلام بما لو فعله العالم الذى قامت عليه الحجة لكان كافرا لان هؤلاء الليثيين

(١) يقال ثلجت نفسه اطمأنت وبابه دخل وطرب (٢) هو بالتشديد والتخفيف

كذبوا النبي ﷺ وتكذيبه كفر مجرد بلا خلاف لكنهم بجهالهم واعرابيتهم عذروا بالجهالة فلم يكفروا * ثنا حمام نا عباس بن اصبغ نا محمد بن عبد الملك بن ايمن نا محمد بن سليمان المنقرى نا سليمان بن داود نا يزيد بن زريع نا سعيد ـ هو ابن ابي عروبة ـ عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «في الأصابع عشر عشر» *

قال أبو محمد: هذا حديث صحيح لا داخلة فيه المنقرى ثقة، وسليمان بن داود هو الهاشمي أحد الأئمة من نظراء احمد بن حنبل ويزيد بن زريع لا يسأل عنه وسماعه من سعيد صحيح لأنه سمع من أيوب، وقد روينا من طريق ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع عن شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «هذه وهذه سواء» وجمع بين ابهامه وخنصره * ومن طريق ابي داود نا عباس بن عبد العظيم العنبرى نا عبد الصمد بن عبد الوارث التنورى نا شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس: «ان رسول الله ﷺ قال الأصابع سواء والاسنان سواء الثنية والضرس سواء هذه وهذه سواء» *

قال أبو محمد: مانعلم في الديات في الأعضاء أثراً يصح في توقيتها وبيانها إلا هذا وسائر ذلك انما يرجع فيه الى الاجماع(١) والاستدلال منه ومن النص على مانبين ان شاء الله تعالى * نا احمد بن محمد الطلمنكى نا محمد بن احمد بن مفرج نا ابراهيم بن أحمد ابن فراس نا محمد بن على بن زيد نا سعيد بن منصور نا هشيم انا ابن أبي ليلى ـ هو محمد ابن عبد الرحمن ـ عن عكرمة بن خالد المخزومي قال: «قضى رسول الله ﷺ في الأنف اذا استوصل بالدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي العين خمسين وفي الرجل خمسين وفي الموضحة بخمس من الابل وفي المنقلة بخمس عشرة وفي الجائفة ثلث دية النفس وفي المأمومة ثلث دية النفس وفي الاسنان خمسا خمسا وفيما هنالك من الأصابع عشرا عشرا * نا احمد بن قاسم نا ابي قاسم بن محمد بن قاسم نا جدى قاسم بن اصبغ نا احمد بن زهير ـ ومحمد ابن سليمان المنقرى قالا جميعا: نا الحكم بن موسى نا يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود الجزري عن الزهرى عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن(٢) والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت باليمن وهذه نسختها، وكان في كتابه من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فانه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول وفي النفس الدية مائة من الابل، وفي الأنف اذا أوعب جدعا الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية

(١) في النسخة رقم ١٤ انما يراجع فيه الاجماع (٢) في النسخة رقم ١٤ فيه القصاص والسنن

وفى الذكر الدية وفى الصلب الدية وفى العينين الدية وفى الرجل الواحدة نصف الدية وفى المأمومة ثلث الدية وفى المنقلة خمسة عشر من الابل وفى الجائفة ثلث الدية وفى كل أصبع من الاصابع من اليد والرجل عشرة من الابل وفى السن خمس من الابل وان الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب الف دينار الدية» وفى حديث احمد بن شعيب أنا عمرو بن منصور نا الحكم بن موسى -هو ابن صالح- ثقة نا يحيى بن حمزة عن سليمان ابن داود حدثنى الزهرى عن ابى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده «ان رسول الله ﷺ كتب الى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن وهذه نسختها: «من محمد النبى الى شرحبيل بن عبد كلال والحارث بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال قيل ذى رعين ومعافر وهمدان أما بعد» ثم ذكر نص الحديث حرفا حرفا لازيادة فيه ولا نقص ولا تقديم ولا تأخير إلا أنه قال فى الرجل الواحد، وقال: قتلا عن بينة، وفى هذه الأحاديث زيادة فى الرواية وطول.

قال أبو محمد: فيجمع هذا كله كتاب ابن حزم. ومرسل عكرمة. وحديث عمرو ابن شعيب. وحديث زيد بن ثابت. وحديث رجل من آل عمر، وحديث ابن طاوس عن أبيه، فاما حديث مسروق بن أوس عن ابى موسى، وحديث ابى تميلة عن يسار المعلم عن يزيد النحوى عن عكرمة عن ابن عباس فلا حاجة بنا اليهما لأنه ليس فيهما إلا ما فى حديث يزيد بن زريع عن سعيد بن ابى عروبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس، والمعتمد عليه رواية شعبة. وسعيد لصحتهما فقط وبالله تعالى التوفيق * أما حديث شعبة نا محمد بن سعيد بن نبات نا عبدالله بن نصر نا قاسم بن اصبغ نا ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع نا شعبة عن غالب التمار عن مسروق بن أوس بن مسروق عن ابى موسى قال: «قضى رسول الله ﷺ فى دية الاصابع سواء».

قال أبو محمد: لم يسمعه غالب من مسروق * نا عبدالله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا احمد بن شعيب أنا عمرو بن على نا محمد بن جعفر غندر نا سعيد بن ابى عروبة عن غالب التمار عن حميد بن هلال عن مسروق عن أبى موسى عن النبى ﷺ قال: «الاصابع سواء عشر».

وأما حديث ابن حزم. وزيد بن ثابت. ورجل من آل عمر. وابن طاوس عن أبيه. وخبر مكحول. ومرسل عكرمة فانه لايصح منها شيء * أما حديث ابن حزم فانه صحيفة ولا خير فى أسناده لأنه لم يسنده إلا سليمان بن داود الجزرى. وسليمان بن قرم وهما لاشيء، وقد سئل يحيى بن معين عن سليمان الجزرى الذى يحدث عن

الزهرى روى عنه يحيى بن حمزة فقال: ليس بشىء ، وأما سليمان بن قرم فساقط بالجملة ، وكذلك من طريق مالك عن عبد الله بن أبى بكر ، ولا حجة فى مرسل فسقط ذلك الكتاب جملة *

قال أبو محمد : فظهر وهى هذه الاخبار كلها ، وأما ماجاء فى ذلك عن الصحابة رضى الله عنهم والتابعين ومن بعدهم * روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد ابن سلمة عن يحيى بن سعيد الانصارى عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى فيما أقبل من الاسنان بخمسة أبعرة ، وفى الاضراس بعيرا بعيرا فلما كان معاوية وقعت أضراسه فقال : أنا أعلم بالاضراس من عمر فجعلهن سواء * نا يوسف بن عبد الله النمرى نا احمد بن محمد بن الجسور نا قاسم بن أصبغ نا مطرف بن قيس نا يحيى بن بكير نا مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى لعمر بن الخطاب عن عمر انه قضى فى الضرس بجمل * وبه الى مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول : قضى عمر بن الخطاب فى الاضراس ببعير بعير ، وقضى معاوية بن أبى سفيان فى الاضراس بخمسة أبعرة خمسة أبعرة ، قال سعيد : فالدية تنقص فى قضاء عمر وتزيد فى قضاء معاوية فلو كنت أنا لجعلت فى الاضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء ، وقد جاء عن عمر غير هذا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن جابر عن الشعبى عن شريح أن عمر كتب اليه (١) ان الاسنان سواء * ومن طريق عبد الرزاق أيضا عن معمر عن ابن شبرمة ان عمر بن الخطاب جعل فى كل ضرس خمسا من الابل * * ومن طريق وكيع نا سفيان عن أبى اسحاق السبيعى عن عاصم بن ضمرة عن على بن أبى طالب قال فى السن خمس من الابل * وعن وكيع نا مالك بن أنس عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس انه قال : الاسنان سواء اعتبروها بالاصابع عقلها سواء * ومن طريق عبد الرزاق عن مالك عن داود ابن الحصين عن أبى غطفان ان مروان أرسله الى ابن عباس يسأله ماذا جعل فى الضرس؟ قال : فيه خمس من الابل قال فردنى الى ابن عباس قال : أتجعل مقدم الفم كالاضراس (٢) قال : لولم نعتبر ذلك الا بالاصابع عقلها سواء *

قال أبو محمد : ادعى قوم ان معنى قول ابن عباس اعتبروها بالاصابع انما هو قيسوها بالاصابع وهذا باطل لأتناقد ذكرنا قبل هذا بنحو ورقتين فى الآثار الرواية الثابتة عن ابن عباس عن النبى ﷺ ان الاصابع سواء وان الاضراس سواء وان

(١) فى النسخة رقم ١٤ عن شريح انه كتب اليه (٢) فى النسخة رقم ١٤ مثل الاضراس

الثنايا سواء ، وقد ذكرنا آنفا اختلاف الصحابة فى التفضيل بين الاسنان ، وسنذكر فى باب الاصابع اختلافهم فى الاصابع فمن الباطل البحت أن يأمر ابن عباس بقياس الاضراس على الأصابع والنص قد جاء فيهما معا بجيئا واحدا والخلاف فيهما معا موجود وانما معنى قول ابن عباس اعتبروها بالأصابع انما هو انه كانوا يخالفونه فيرون المفاضلة بين الأسنان والأضراس لتفاضل منافعهما ولا يرون ذلك فى الأصابع وان كانت مختلفة المنافع فكان يبكتهم ابن عباس بذلك ويريهم تناقضهم فى تعليلهم ويبطل تعليلهم بذلك ويأمرهم بأن يتفكروا فيها بقولهم فى الأصابع لأن العبرة فى كلام العرب انما هو التفكر والتعجب والتدبر فقط * وأما التابعون فحدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا عبد الله بن نصر نا قاسم ابن أصبغ نا ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع نا هشام بن عروة عن أبيه انه كان يسوى بين الأسنان فى الدية ويقول ان كان للثنية جمال فان للضرس منفعة * وبه الى وكيع نا شعبة عن سلمة بن كهيل عن شريح قال : الاسنان سواء * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى . وقتادة قالا جميعا : فى كل سن خمس من الابل الأضراس والاسنان سواء * وبه الى عبد الرزاق [عن محمد بن راشد] (١) قال سمعت مكحولا يقول . الأصابع سواء والأسنان سواء ، وبه الى عبد الرزاق عن ابن جريج عن سليمان بن موسى قال فى كتاب لعمر بن عبد العزيز : فى الأسنان خمس خمس من الابل *

قال أبو محمد : وبهذا يقول أبو حنيفة . ومالك . والشافعى . واحمد . وأبو سليمان . وأصحابهم . وسفيان الثورى . واسحاق بن راهويه ، وهنا قول آخر كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن عبد الله بن طاوس عن أبيه « ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى السن بخمس من الابل » قال طاوس : وتفضل كل سن على التى تليها بما يرى أهل الرأى والمشورة * وبه الى عبد الرزاق عن ابن جريج عن أبى طاوس قال : قلت لأبى من أين يبدأ ؟ قال الثنيتان خير من الأسنان . قال ابن جريج : وأخبرنى عمرو بن مسلم انه سمع طاوسا يقول : يفضل الناب فى أعلى الفم وأسفله على الأضراس قال : وفى الاضراس صغار الابل *

قال أبو محمد رضى الله عنه : وقد روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قلت لعطاء بن أبى رباح الاسنان قال عطاء فى الثنيتين والرباعيتين [والنابين] (٢) خمس خمس وفيما بقى بعيران بعيران أعلى الفم وأسفله سواء كل ذلك سواء والاضراس

(١) الزيادة من النسخة رقم ٤٥ (٢) الزيادة من النسخة رقم ٤٥

سواء قال ابن جريج : قلت لعطاء أسنان المرأة تصاب جميعا قال خمسون *

قال علي : فهذه الأقوال كما أوردنا قول عن عمر . وعلي . ومعاوية. وابن عباس رضى الله عنهم أن دية السن والضرس سواء خمس خمس وهو قول عروة بن الزبير. وشريح. والزهرى . وقتادة . ومكحول . وعمر بن عبد العزيز ، وقول آخران الثنايا (١) والرباعيات والأنياب خمس خمس وفى سائر الاضراس وهى الطواحين بعير بعير وهو الثابت عن عمر بن الخطاب * وقول آخر ان الطواحين مفضلة على الثنايا والرباعيات وهو قول صح عن معاوية كما أوردنا ، وقول رابع وهو قول سعيد بن المسيب . ومجاهد وعطاء أن فى الأسنان خمسا خمسا وفى الاضراس بعيران بعيران ؛ وقول آخر وهو أن فى الثنية خمسا من الابل ثم تفضل على التى تليها وتفضل التى تليها على التى تليها وهكذا الى آخر الفم وهو قول طاوس (٢) *

قال علي : فلم يحصل من هذه المسألة الا على أخبار مرسلة لاتصح ولو صحت لكان الحاضرون من خصومنا مخالفين لها كما ذكرنا ، ومن الباطل احتجاج المرء بخبر لايراه على نفسه حجة وهو عنده حجة لاحجة على من لا يراه حجة فى شىء أصلا *

قال أبو محمد : لكنا نقول قول من يدرى ويوقن أن قوله و كتابه معروضان عليه [فى] (٣) يوم القيامة وهو مسئول عنهما ان الخطأ فى السكوت بالجهل أسلم من الخطأ فى الحكم فى الدين بالجهل بل السكوت لمن لم يعلم فرض عليه واجب والقول بما لايعلم حرام على الناس فنقول و بالله تعالى التوفيق : وانه ان لم يصح فى ايجاب الدية فى الخطا فى السن اجماع متيقن فلا يجب في ذلك شىء أصلا لما قد ذكرناه من قول الله تعالى: (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) ولقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فلا يحل لأحد ايجاب غرامة على أحد الا أن يوجبها نص صحيح أو اجماع متيقن فاما النص الصحيح فقد أمنا وجوده بيقين ههنا فكل ماروى فى ذلك منذ أربعمائة عام ونيف وأربعين عاما من شرق الأرض الى غربها قد جمعناه فى الكتاب الكبير المعروف بكتاب الايصال ولله الحمد وهو الذى أوردنا منه ماشاء الله تعالى فان وجد شىء غير ذلك فلا لاخير فيه أصلا لكن مما لعله (٤) موضوع محدث * واما الاجماع فلسنا نعرفه وقد قالت الملائكة لاعلم لنا الا ما علمتنا ، ولو صح عندنا فى ذلك اجماع لبادرنا الى الطاعة له وما ترددنا فى ذلك

---

(١) فى النسخة ٤٥ وقال آخرون فى الثنايا (٢) الزيادة من النسخة رقم ٤٥ (٣) الزيادة من النسخة رقم ٤٥ (٤) فى النسخة رقم ١٤ لكن بالعلة

طرقة عين فمن صح عنده فى ذلك اجماع فليتق الله ولا يخالفه ومن لم يصح عنده اجماع ولا نص ففرضه التوقف ولا يحل له أن يكذب فيدعى اجماعا *

قال أبو محمـــد : ثم نقول وبالله تعالى التوفيق انه لوصح فى ذلك اجماع بان فيها خمسا فوجه العمل فى ذلك أنه لو صح الاجماع المتيقن على أن فى الثنية خمسا من الابل فواجب كان (١) أن يكون فى كل سن وكل ضرس خمس خمس لانه قد صح ان رسول الله ﷺ قال : « الاسنان سواء الثنية والضرس سواء » وهذا العموم لا يحل لأحد خلافه ولا تخصيصه فواجب حمله على ظاهره وانه فى القصاص الذى أمر الله تعالى به فى القرآن وأمر هو به عليه الصلاة والسلام بلا شك ، وأما فى العمد فجائز تراضى الكاسر والمكسور سنه. والقالع والمقلوع سنه على الفداء فى ذلك على ماصح وثبت فى حديث الربيع وبالله تعالى التوفيق *

الضرس تسود وترجف

قال على : روينا من طريق عبد الرزاق عن الحجاج بن ارطاة عن مكحول عن زيد بن ثابت قال فى السن يستأنا بها سنة فان اسودت ففيها العقل كاملا والا فما اسود منها فبالحساب * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى عبد الكريم ان على ابن أبى طالب قال فى السن تصاب فيخشون أن تسود ينتظر بها سنة فان اسودت ففيها قدرها وافيا وان لم تسود فليس فيها شىء ، قال عبد الكريم : ويقولون : فان اسودت بعد سنة فليس فيها شىء * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى عبد العزيز أن فى كتاب لعمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب فى السن خمس من الابل أو عدلها من الذهب أو الورق فان اسودت فقد تم عقلها فان كسر منها اذ لم تسود فبحساب ذلك ، وعن سعيد بن المسيب اذا اسودت السن فقد تم عقلها فان طرحت بعد ذلك ففيها العقل أيضا كاملا [قال ابن وهب : وأخبرنى يونس عن ربيعة بمثله] (٢) قال ابن وهب : وسمعت حنظلة بن أبى سفيان يقول : سمعت القاسم بن محمد يسأل عن سن كانت ترجف ولم تسود ؟ قال: ففيها العقل كاملا * وعن عمر بن عبد العزيز انه كتب الى الاجناد ان السن اذا اسودت فقد تم عقلها وما كسر منها بعد ذلك فبحساب ذلك ، وعن ابن وهب انه قال: أخبرنى عمر بن قيس عن عطاء بن أبى رباح انه سأله رجل عن رجل كسر سن رجل فاقيد منه فأخذ سنه

(١) فى النسخة رقم ٤٥ فكان واجب (٢) الزيادة من النسخة رقم ٤٥

فردها فثبتت فخاصمه الآخر فقال: ليس له شيء * وعن شريح انه قال: في السن اذا كسرت يؤجل صاحبها سنة فان اسودت فديتها كاملة ، وان لم تسود فبقدر ما نقص منها، وعن عطاء قال: ان سقطت سن أو اسودت أو رجفت قومت قال ابن جريج: وقال لي ابن شهاب: في السن اذا اسودت فقد تم عقلها وقال عبد العزيز بن أبي سلمة والليث اذا ضربت السن فاسودت ففيها عقلها كاملا فان طرحت بعد ذلك ففيها العقل كاملا مرة أخرى، وقال مالك: اذا اسودت السن فقد تم عقلها فان طرحت مرة أخرى فعقلها أيضا تام (١) وههنا قول آخر عن ابن عباس ان عمر بن الخطاب قال في السن [السوداء] (٢) اذا سقطت ثلث ديتها *

قال أبو محمد: وهذا هو الثابت عن عمر بن الخطاب لاتصال سنده، وجودة روايته واتصاله ، حدثنا يونس بن عبد الله نا احمد بن عبد الرحيم نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا هشام الدستوائي نا قتادة عن عبد الله بن بريدة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب وبه يقول أحمد بن حنبل واسحاق بن راهويه ، وعن سعيد بن المسيب أنه قال: في السن السوداء ثلث الدية ، وعن مجاهد أنه قال: اذا اسودت السن أو رجفت ثم طرحت فنصف قدرها ، وان كان فيها قدرها أول مرة. وذكر ابن أبي نجيح عن مجاهد في السن السوداء ربع ديتها، وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط أنه قال في السن السوداء اذا كسرت خمس ديتها وفي كل عضو *

قال أبو محمد: ففي اسودادها ـ كما ترى ـ أقوال اختلف فيها ، أما التوقيت بثلث الدية ونصفها وربعها فقول لا يعضده قرآن ولا سنة ولا إجماع وما كان هكذا فلا يجوز القول به فاذا كان سواد السن وأخضرارها واحمرارها وإصفرارها وصدعها وكسرها اذا كان كل ذلك خطأ لا قرآن جاء فيه بايجاب غرامة ولا سنة صحيحة ولا سقيمة ولا إجماع على شيء من ذلك أصلا لم يجز أن يوجب في ذلك شيء أصلا لأن الخطأ مرفوع بنص القرآن والأموال محرمة بالقرآن وبالسنة فلا يجوز البتة إيجاب غرامة في ذلك لأنه إيجاب شرع والشرع لا يجب إلا بنص أو اجماع، وهذا مما لا يشك فيه ولا يتردد، والحمد لله رب العالمين * روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن مكحول قال: قال زيد بن ثابت في السن الزائدة ثلث ديتها ؛ وعن الحسن البصري قال: فيها حكم ، وبهذا يقول الثوري . وأبو حنيفة . ومالك. والشافعي. وأصحابهم، وأما سن الصغير فروينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن الحجاج بن ارطاة عن الوليد بن أبي مالك (٣)

(١) في النسخة رقم ١٤ «تاما» (٢) الزيادة من النسخة رقم ٤٥ (٣) في النسخة رقم ١٤ الوليد بن مالك وهو غلط صححناه من تهذيب التهذيب

عن أخيه أن عمر بن الخطاب قضى فى سن صبى كسرت قبل أن يثغر (١) ببعير، وروينا من طريق عبد الرزاق عن أبى حنيفة قال: قال زيد بن ثابت فى سن الصبى الذى لم يثغر عشرة دنانير *

قال أبو محمد: وهى قيمة البعير عندهم فى الدية. قال عبد الرزاق قال معمر وهو قول بعض علماء الكوفة * وعن الحسن قال فى سن الصبى اذا لم يثغر قال: ينظر فيه ذوا عدل فان نبتت جعل له شىء وان لم تنبت كان كسن الرجل * وعن سليمان بن يسار انه استفتى فى غلام لم يثغر أصيبت سنه هل فيها من عقل؟ قال: لا، وقال أبو حنيفة فيها حكومة، وقال مالك. والشافعى: ان نبتت فلا شىء فيها، وقال مالك ان نبتت ناقصة أعطى بقدر نقصها عن التى تليها فان لم تنبت ففيها خمس فرائض، وهذا مما خالف فيه أبو حنيفة. ومالك. والشافعى عمر بن الخطاب: وزيد بن ثابت رضى الله عنهما فيما روى عنهما فى هذا الباب، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة رضى الله عنهم *

قال أبو محمد: فاذ قد صح الخلاف فى ذلك فلا يجوز أن يكلف أحد غرامة إلا بنص أو اجماع، ولا نص ولا إجماع فى إيجاب شىء فى سن الصبى فلا يجوز أن يجب فى الخطأ فى ذلك شىء أصلا، وبالله تعالى التوفيق *

﴿ العين ﴾

قال أبو محمد: قد ذكرنا ان دية العين والعينين لم يأت إلا فى صحيفة عمرو بن حزم. وخبر رجل من آل عمر وخبر مكحول. وطاوس وكلها لا يصح منها شىء لما ذكرنا ونذكر ان شاء الله تعالى ما يسر الله عز وجل لذكره مما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم وعن التابعين رحمة الله عليهم * حدثنا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق عن سفيان الثورى. ومعمر كلاهما عن أبى اسحاق السبيعى عن عاصم ابن ضمرة عن على بن أبى طالب قال فى العين النصف * وبه الى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب قال: فى العين نصف الدية أو عدل ذلك من الذهب أو الورق وفى عين المرأة نصف ديتها أو عدل ذلك من الذهب أو الورق، وأما عين الاعور ففى ذلك ما حدثناه عبد الله بن ربيع نا عبد الله بن عثمان نا أحمد بن خالد نا على بن عبد العزيز نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن قتادة عن ابى مجلز قال: ان رجلا سأل ابن عمر عن أعور فقئت عينه خطأ فقال عبد الله بن صفوان: قضى فيها عمر بالدية كاملة فقال الرجل انى لست اياك أسأل انما أسأل ابن عمر فقال ابن عمر يحدثك عن عمر وتسألنى * وبه الى حماد بن سلمة

(١) اذا سقطت رواضع الصبى قيل ثغر وهو مثغور فاذا نبتت قيل اثغر

انا قتادة عن عبد ربه عن أبي عياض انه قال في رجل أعور فقأ عين صحيح العينين عمدا فقال قضى فيها الامير بالدية كاملة - يعني عثمان - لأنه لايقتص من الأعور * حدثنا عبدالله بن ربيع نا ابن مفرج ناقاسم بن اصبغ نا ابن وضاح ناسحنون نا ابن وهب عن ابن سمعان عن ابن عباس قال: دية عين الأعور ألف دينار، وأخبرني مالك عن ابن شهاب انه كان يقول في عين الأعور الدية كاملة، قال مالك: بلغني عن سليمان بن يسار انه كان يقول ذلك قال ابن وهب: وأخبرني يونس. ومالك عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن مثله قال ابن وهب: وأخبرني عمر بن قيس. ويزيد بن عياض. وابن لهيعة قال عمر بن قيس عن عطاء عن علي بن أبي طالب، وقال ابن لهيعة عن يزيد بن ابي حبيب عن محمد ابن جعفر بن الزبير عن عروة بن الزبير، وقال يزيد بن عياض عن عبد الملك بن عبيد عن سعيد بن المسيب قالوا كلهم: مثل ذلك، وقال ابن وهب أخبرني الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد الانصاري انه قال: السنة ورأى الصالحين ان الأعور اذا فقئت عينه ثمن عين الاعور ألف دينار، وانه اذا فقأ الاعور عين صحيح العينين غرم له ألف دينار * وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة في عين الاعور ألف دينار قال معمر: وقال قتادة. والزهري معا: اذا فقأ الأعور عين صحيح العينين عمدا أغرم الف دينار، واذا فقأها خطأ أغرم خمسمائة دينار، وقال الزهري في رجل في احدى عينيه بياض فاصيبت عينه الصحيحة قال: نرى أن يزاد في عقل عينيه مانقص من الاخرى التي لم تصب * وبه يأخذ الحسن البصري. ومالك. والليث. وأحمد بن حنبل. واسحاق بن راهويه، وقال آخرون: فيها نصف الدية كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني عبد العزيز عن الحكم بن عتيبة عن بعض أصحاب النبي ﷺ قال في عين الاعور خمسون * وعن مسروق انه قال: في عين الأعور نصاب أنا أدى قتيل الله فيها نصف الدية، وبه يقول الشعبي * وعن عبدالله بن مغفل انه سئل عن الرجل يفقأ عين(١) الاعور قال: ما أنا فقأت عينه الاخرى فيها نصف الدية * وعن عطاء بن ابي رباح قال في عين الاعور نصف الدية * [وعن ابراهيم النخعي أنه قال في عين الاعور تفقأ عينه خطأ قال: نصف الدية] (٢) *

قال أبو محمد: قولنا في العين هو قولنا في السن سواء سواء، وانه انما جاءت في دية العين بالخطأ آثار وقد تقصيناها ولله الحمد ليس منها شيء يصح *

وأما قول الصحابة رضي الله عنهم في ذلك فانما جاء ذلك عن عمر. وعلي. وعثمان. وابن

(١) في النسخة رقم ١٤ «فقأ عين» (٢) الزيادة من النسخة رقم ٤٥

عمر.وابن عباس وبعض أصحاب النبي ﷺ فقط ، وعن نفر من التابعين نحو العشرة ، ومثل هذا لا يجوز أن يقطع به على جميع الأمة إلا غافل أو مستسهل للكذب والقطع بما لا علم له به. فان صح اجماع متيقن في دية العين فنحن قائلون به ، والا فقد حصلنا على السلامة فالاجماع المتيقن في هذا بعيد ممتنع أن يوجد في مثل هذا لان الاجماع حجة من حجج الله تعالى المتيقنة الظاهرة التي قد قطع الله تعالى بها العذر وأبان بها الحجة وحسم فيها العلة ، ومثل هذا لا يستتر على أهل البحث والحقائق لا تؤخذ بالدعاوى فاذ لا اجماع في ذلك فلا يجب في الخطأ شيء لقول الله تعالى : (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) *

قال أبو محمد : فاما قول مالك في أن في عين الأعور الدية فانه وان تعلق بما جاء وصح عن بعض الصحابة فانه قد تناقض في القياس ، والعجب أن قولا ينسبه بعض أصحابه اليه من انه يرى ان القياس أقوى من خبر الواحد ثم ههنا قد ترك القياس الذي لو صح قياس في العالم (١) لكان هــــذا هو ذلك الذي يصح وهو انه فرق بين سمع امرىء لا يسمع إلا باذن واحدة ويد انسان اقطع ورجل اقطع فلم ير في كل ذلك إلا نصف الدية ورأى في عين الأعور الدية كاملة وليس لهم ان يدعوا في هذا اجماعا لأن في هذا اختلافا سنذكره ان شاء الله تعالى في باب يد الأقطع وسمع ذي الأذن الواحدة وبالله تعالى تأيد ، فان قالوا: انما قلنا ذلك لأن عين الأعور هي بصره كله فالواجب في ذلك ما يجب في البصر كله قلنا لهم: هذا يبطل عليكم من وجهين أحدهما انه ان كان كما تقولون فيجب عليكم أن تقيدوه من عيني الصحيح معا لأنه بصر ببصر لا على قولكم وأنتم لا تقولون ذلك (٢) والثاني انه يقال لكم وسمع ذي الأذن الواحدة الصماء هو سمعه كله وهو له أنفع وأقوى وأقرب من تمام السمع من عين الأعور فان الأعور لا يرى إلا من جهة واحدة فقط فانما هو نصف بصره وكذلك يد الأقطع هي محل تصرفه ورجل الأقطع أيضا فاجعلوا في كل ذلك دية وأنتم لا تفعلون ذلك، ووجه ثالث وهو انه لا يجب على أصلكم هذا أن تقيدوا ذا عينين فقأ احداهما أعور فانتم تقيدون من الاعور ولا اجماع في هذا فقد أقدتم بصرا كاملا بنصف بصر ، وقد روينا من طريق عبد الرزاق عن عثمان بن سعيد عن قتادة عن أبي عياض ان عثمان بن عفان قضى في رجل أعور فقأ عين صحيح قال : لا قود عليه وعليه دية عينه ، وقال سعيد بن المسيب: لا يقاد من الأعور وعليه دية كاملة وان كان عمدا ، وعن عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء: الأعور يصيب عين انسان عمدا

(١) في نسخة في الارض (٢) في النسخة رقم ١٤ لا تقولون بهذا

أيقاد منه؟قال: ماأرى أن يقاد منه أرى له الدية وافية * وعن عبد الرزاق نا ابن جريج عن محمد بن ابى عياض أن عمر . وعثمان اجتمعا على ان الأعور اذا فقأ عين آخر فعليه مثل دية عينيه ، وقال على بن أبى طالب: أقام الله تعالى القصاص فى كتابه العين بالعين وقد علم هذا فعليه القصاص فان الله تعالى لم يكن لينسى شيئا *

قال أبو محمد : وأما الحنيفيون والشافعيون فانهم يعظمون خلاف الصاحب الذى لا يعرف له مخالف وهم قد خالفوا ههنا عمر و ابن عمر وعليا وابن عباس رضى الله عنهم ولا يعرف لهم فى هذا من الصحابة رضى الله عنهم مخالف الا رواية ضعيفة قد ذكرناها عمن لم يسم فكل طائفة تنقض أصلها وتهدم ما تبنى وما ينبغى أن يرضى لنفسه بهذا ذو ورع ونحمد الله تعالى على عظيم نعمه *

﴿ وأما العين العوراء ﴾ قال على: نذكر الآن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قضى رسول الله ﷺ فى العين القائمة السادة لمكانها بثلث الدية وقال بهذا طائفة من السلف الطيب كما حدثنا يونس بن عبد الله نا أحمد بن عبد الرحيم نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا هشام هو الدستوائى نا قتادة عن عبد الله بن بريدة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب قضى فى العين العوراء اذا نضخت واليد الشلاء اذا قطعت. والسن السوداء اذا سقطت ثلث ديتها * وعن ابن عباس فى العين العوراء اذا خسفت ثلث الدية، وقول آخر (١) روينا من طريق وكيع نا سفيان الثورى عن يحيى بن سعيد - هو الانصارى - عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن سليمان بن يسار قال : قضى زيد بن ثابت فى العين القائمة اذا بخصت (٢) بمائة دينار * وعن سعيد بن المسيب يقول فى العين القائمة تبخص عشر الدية وقال به غيره كما روينا من طريق الحجاج ابن المنهال نا حماد بن سلمة نا محمد بن اسحاق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط انه قال فى العين القائمة اذا بخصت خمس ديتها وبه يقول الليث بن سعد وغيره، وقول آخر كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج. ومعمر قالا جميعا : نا ابن أبى نجيح عن مجاهد قال فى العين القائمة التى لا تبصر ان ثقبت أو بخصت ففيها نصف قدر العين خمس وعشرون بعيرا من الابل وان كان قد أخذ نذرها أول مرة * وقول آخر كما روينا من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج نا عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال فى كتاب عمر بن عبد العزيز : ان كان لطمت العين فدمعت دموعا لا ترقأ فلها ثلثا دية العين وان كانت دمعة لا تجف دمعها وهى دون الدمعة الأولى فنصف دية العين وان كانت دمعة من العين تسحل أحيانا وأحيانا يذهب فيها بصره ففيها خمسمائة دينار *

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ وقال آخرون (٢) بخص عينيه قلعهما مع شحمتها وبابه قطع ولا تقل بخس

وعن ابراهيم النخعى قال فى العين العوراء القائمة اذا أصيبت الدية فاذا كانت مفقوءة قائمة نخسفت ففيها صلح * وعن ابراهيم النخعى من طريق جابر الجعفى فى العين العوراء حكم وبه يقول أبو حنيفة . ومالك . والشافعى . وأصحابهم ، وهو قول الزهرى رويناه من طريق ابن وهب *

قال أبو محمد : هذا من عجائب الدنيا ان الحنيفيين والمالكيين يدعون انهم يقولون برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده اذا وافق أهواءهم وهم ههنا قد خالفوا رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ . وعمر بن الخطاب . وابن عباس فى قول ثابت عنهما *

قال على : نا محمد بن سعيد بن نبات نا عبد الله بن نصر نا قاسم بن أصبغ [نا ابن وضاح] (١) نا موسى بن معاوية نا وكيع نا هشام الدستوائى عن قتادة عن سعيد بن المسيب قال فى العين العوراء إذا تشترت ثلث الدية * حدثنا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرنى عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال : كتب عمر بن عبد العزيز الى أمراء الاجناد أن يكتبوا اليه بعلم علمائهم قال : مما اجتمع عليه فقهاؤهم فى شتر العين ثلث الدية * وروينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن قتادة قال فى التشتر فى العين ربع الدية *

قال أبو محمد : لو وجد المالكيون والحنيفيون أقل من هذا لما ترددوا وأى اجماع على أصولهم يكون أقوى من هذا الاجماع بهذا السند (٢) الثابت الى أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز يكتب الى أمراء الاجناد يسألهم عن اجماعهم وهو خليفة لايشذ عن طاعته مسلم فى شىء من أقطار الارض كلها أولها عن آخرها من آخر الاندلس وطنجة الى بلاد السودان الى آخر السند وآخر خراسان وآخر أرمينية وآخر اليمن فما بين ذلك يجمع له فقهاؤهم على أن فى شتر العين ثلث الدية ولكن ما على المهولين بالاجماع مؤنة فى خلاف هذا الاجماع فلا يرون فى ذلك إلا حكومة ، ولكن لله در الامام أبى عبد الله احمد بن حنبل رضى الله عنه إذ يقول ما حدثنا به حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا عبد الله بن احمد بن حنبل قال : سمعت أبى يقول فيما يدعى فيه الاجماع هذا الكذب من ادعى الاجماع فهو كاذب لعل الناس اختلفوا ولم ينته اليه فيقول لانعلم الناس اختلفوا هذا دعوى بشر المريسى والاصم ولكن نقول لانعلم الناس اختلفوا ولم يبلغنى ذلك *

قال أبو محمد : هذا هو الدين والورع لا الجسر بلا علم كما كان يقول الشعبى رحمه الله

(١) الزيادة من النسخة رقم ٤٥ (٢) فى النسخة رقم ٤٥ بهذا الاسناد

إذا سئل عن مسئلة ماذا قال فيها الحكم البائس أجسر جسار اسميتك الفسفاس ان لم تقطع *

قال علي : إلا ما لا يختلف فيه مسلمان فى أن من خالفه فليس مسلما فهذا اجماع صحيح كالاجماع على قول لا إله الا الله محمد رسول الله . وكالصلوات الخمس . وشهر رمضان . والحج. وجملة الزكاة ، وما كان هكذا وما تيقن بلاشك علم جميع الصحابة وقولهم به وبالله تعالى التوفيق *

﴿ شفر العين ﴾

وأما شفر العين فقد روينا من طريق عبد الرزاق عن محمد بن راشد عن مكحول عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت انه قال فى جفن العين ربع الدية ، وعن الحسن البصرى فى كل شفر ربع الدية * نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال : اجتمع لعمر ابن عبد العزيز فى شفر العين الأعلى اذا نتف نصف دية العين وفى شفر العين الاسفل اذا نتف ثلث دية العين ، قال عبد العزيز بن عمر : وكتب أبى الى أمراء الاجناد أن يكتبوا اليه بعلم علمائهم قال : وما اجتمع عليه فقهاؤهم فى حجاج العين (١) ثلث الدية * وبه الى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال فى كل شفر ربع الدية إذا قطع ولم ينبت شعره * وبه الى معمر عن بعض أصحابه عن الشعبي قال فى كل شفر ربع دية العوض * حدثنا عبد الله بن ربيع نا عبد الله بن محمد بن عثمان نا احمد بن خالد نا علي ابن عبد العزيز نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة نا داود بن أبى هند قال قال الشعبي فى الجفن الأعلى ثلث دية العين وفى الجفن الاسفل ثلثا دية لانها ترد الحدقة وما قطع منها فبقدر ذلك ؛ وعن الشعبي قال : كانوا لا يوقتون فى الشعر شيئا ، وقال أبو حنيفة. وسفيان الثورى. والشافعى وأصحابهم فى كل جفن من أجفان العين ربع دية العين ؛ قال الشافعى : فان نتفت الاهداب فلم تنبت ففيها حكومة ، وقال مالك وأصحابه : ليس فى شفر العين وحجاجها الا الاجتهاد الامام *

قال أبو محمد : أما قول مالك فمخالف لأصول أصحابه لأنهم يعظمون على خصومهم خلاف الصاحب الذى لا يعرف له مخالف إذا وافق تقليدهم وههنا خالفوا قول زيد بن ثابت ولا يعرف له من الصحابة مخالف ، ويحتجون بقول عمر بن عبد العزيز إذا خالف قول خصومهم ووافقهم وههنا خالفوا حكمه وقوله واجماع فقهاء الامصار وأهل عصره له بأصح اسناد يمكن أن يكون ثم أوجبوا غرامة حكومة

(١) حجاج العين بفتح أوله ويكسر عظم ينبت عليه الحاجب

فى ذلك ولا يعرف هذا القول عن أحد قبلهم *

قال علي : وأما نحن فلا حجة عندنا فى قول أحد دون كلام الله تعالى . وكلام رسوله ﷺ والا فالاموال محرمة فلا يجب ههنا فى الخطأ شىء لقول الله تعالى : (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) ولقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » *

﴿ فقأ عين انسان ثم مات الفاقىء ﴾

قال علي : حدثنا عبد الله بن ربيع نا ابن مفرج نا قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا سحنون نا ابن وهب أخبرنى يونس بن يزيد عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن انه قال فى رجل فقأ عين رجل فقام ابن عم له فقتل الفاقىء غضبا لابن عمه قال: يقتل القاتل بمن قتل ولا شىء للمفقوءة عينه وقد فاته القود قال ابن وهب : وبلغنى عن ربيعة أنه قال فى أعمى فقأ عين صحيح أو عينيه جميعا قال مافيه مأخذ لقود عليه الدية *

قال علي : هاتان فتيتان متناقضتان لأنه أوجب الدية فى عين فقئت عمدا لاجل امتناع القود فى إحدى المسألتين ولم يوجب فى الاخرى دية لاجل امتناع من القود أيضا هذا تناقض ظاهر لايؤيده نص ولا قياس ولا خبر عن صاحب ، والحق من هذا ان القود واجب ما أمكن كما أمر الله تعالى إذ يقول : (والحرمات قصاص) فاذا تعذر (١) القصاص بموت أو بعدم العضو أو بامتناع أو بفرار فان كان فى ذلك دية مؤقتة ثابتة عن رسول الله ﷺ فهى واجبة لمن أرادها مكان قصاصه الفائت لان النص اوجبها له وان لم تكن هناك دية مؤقتة عن رسول الله ﷺ ثابتة فلا شىء له لان الاحكام لايوجبها الا الله تعالى على لسان رسوله ﷺ أو اجماع متيقن فاذ ذلك كذلك كما ذكرنا فاحدى فتيا ربيعة صواب والأخرى خطا فاما الصواب ففتياه فى الذى فقأ عين آخر فوثب ابن عم المفقوءة عينه فقتل الفاقىء ان على القاتل القود [ولا شىء للمفقوءة عينه لأنه قد فاته القود ولم يكن له غير القود] (٢) وأما الخطا فقوله فى أعمى فقا عين صحيح أو عينيه انه لاقود عليه وانما عليه الدية وذلك انه أوجب دية لم يوجبها الله تعالى ولا رسوله ﷺ ولا قياس ولا نص صحيح ومنع القود الذى أوجبه الله تعالى فى نص القرآن وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٢٦ مسألة : جنى على عين ثم فقئت ـ قال علي : نا عبد الله بن ربيع

(١) فى النسخة رقم ١٤ فان تعذر (٢) الزيادة من النسخة رقم ٤٥

نامحمد بن عبدالله بن محمد بن عثمان ناأحمدبن خالد ناعلي بن عبدالعزيز ناالحجاج بن المنهال ناحماد بن سلمة عن الحجاج بن ارطاة أن مسروقا. وشريحا. والشعبي. وابراهيم النخعي قالوا في رجل فقئت عينه، وقد كان ذهب منها شيء انه يلقى عنه بقدر ماذهب منها.

قال علي : هذا ليس فيه قرآن ولا سنة ولا اجماع، وهذه رواية ساقطة لانها عن الحجاج بن ارطاة، ولو صحت فلا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ، وقد قلنا: ان الاموال محرمة إلا بنص أو اجماع فان كان كل ماذكرنا خطأ فلا شيء فيه، وان كان عمدا فالقود ما أمكن وان أمكن ذهاب شيء من قوة البصر كما ذهب هو أنفذ ذلك بدوء أو بما أمكن وان لم يمكن ذلك فقد قال الله تعالى: (لا يكلف الله نفسا إلا وسعها) فالواجب في ذلك الأدب لقول رسول الله ﷺ: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ان استطاع» ولقول الله تعالى: (وجزاء سيئة سيئة مثلها) فاذا عجزنا عن المثل الأخص لزمنا أن نأتي باقصى ما نقدر عليه من التماثل للآية المذكورة والادب والسجن سيئة فهما جزاء سيئة أخرى عجزنا عن مثلها من نوعها الادنى، وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٢٧ مسألة شج انسانا فذهب بصره فقال كان أعمى. قال علي: روينا من طريق ابي بكر بن ابي شيبة نازيد بن الحباب عن سفيان الثوري عن خالد النيلي(١) عن الحكم بن عتيبة. وحماد بن أبي سليمان انهما قالا في رجل شج رجلا فذهبت عينه. من غير تلك الشجة فقال الحكم: ان شهدوا انها ذهبت من الضربة فهو جائز، وقال حماد: ان شهدوا أنه ضربه يوم ضربه وهي صحيحة فهو جائز *

قال علي : وان كان صحيحا فقد يمكن أن تذهب عينه من غير تلك الشجة فلا بد من الشهادة في ذلك كما قال الحكم انها ذهبت من تلك الشجة فان شهد الشهود بذلك وكان عمدا فالقود في ذلك من كلا الأمرين ومن العين فلا بد من اذهاب عينه ومن شجه كما شج *

قال علي : برهان ذلك قول الله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وهذا اعتداء منه بفعلين شجه واذهاب عين فلا بد من القودين كليهما، فان احتجوا بما رويناه من طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا اسماعيل بن علية عن أيوب السختياني عن عمرو بن دينار عن جابر بن عبدالله أن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته فاتى النبي ﷺ يستقيد فقيل له حتى تبرأ فأبى وعجل فاستقاد فعنتت رجله وبرئت رجل المستقاد منه فاتى النبي ﷺ فقال له: ليس لك شيء قد أبيت، قلنا: هذا الخبر هو حجتنا

---

(١) هو خالد بن دينار النيلي بكسر النون بعدها تحتانية نسبة الى النيل بلد بين واسط والكوفة

وعمدتنا وذلك أن رسول الله ﷺ قد أمره بالتأخير حتى يبرأ فيقاد له بما تبلغه تلك الحال التي يبرأ عليها فأبى فاعطاه رسول الله ﷺ حقه فلما عنتت رجله والعنت البرء على عوج-(١) لم يمكن أن يستقيد من العوج أصلا فلا شيء له، ولولا وجوب القود من كل ما يمكن لما كان لتأخيره معنى وبالله تعالى التوفيق*

٢٠٢٨ مسألة قول المتأخرين في جناية على عضو بطل منه عضو آخر*

قال علي: قال ابوحنيفة: اذا شج آخر موضحة فذهبت عيناه أو قطعت أصبعه فشلت أصبع له أخرى أو قطعت إحدى يديه فشلت الأخرى أيتهما كانت أو قطعت أصبعه فشلت يده أو قطع بعض أصبعه فبطلت الاصبع كلها أو شجه موضحة فصارت منقلة فلا قصاص في شيء من ذلك وعليه الارش، وقال أبو يوسف. ومحمد بن الحسن صاحباه: مثل هذا في العضو الواحد كالموضحة تصير منقلة أو قطع أنملة فشلت أصبعه قالا: وأما اذا شج موضحة فبطلت عينه أو قطع أصبعه فبطلت أصبع أخرى أو يد أخرى فعليه القصاص في الاولى وعليه الارش في الاخرى، وقد روى عن أبي يوسف. ومحمد: وأبي حنيفة أيضا انه ان قطع له أنملة فسقطت من المفصل أصبعه او يده كلها من المفصل أو كسر بعض سنه فسقطت السن كلها كان القصاص في السن كلها وفي جميع اليد وفي جميع الاصابع وانه ان قطع أصبعه فسقطت الكف من نصف الساعد وبرىء فلا قصاص له لأنه ابتدأ قطعها من نصف الساعد، وفرقوا بين الشلل والسقوط، وقال عثمان البتي: اذا فقأ عينه عمدا فذهبت العين الاخرى [اقتص منه] و(٢) فقئت عينا الفاقىء جميعا، وقال مالك: اذا قطع أصبعه فشلت يده فعليه القصاص من الاصبع وله الارش في اليد، ويجتمع في قوله العقل والقصاص جميعا في عضو واحد، وقال الشافعي: ان قطع احدى انثييه فذهبت الاخرى اقتص منه في التي قطع وعليه الدية في الاخرى*

قال أبو محمد: الحكم في هذا كله ماتيقن انه تولد من جناية العمد فبالضرورة ندري انه كله جناية عمد وعدوان فالواجب في ذلك القود أو المفاداة سواء في ذلك النفس وما دونها، والعجب كله انهم كلهم أصحاب قياس بزعمهم وهم لا يختلفون في أن من قطع أصبع آخر فمات منها فان عليه القود في النفس، ثم يمنع من منع منهم فيمن قطع أصبع آخر فذهبت كفه منها ان يقاد منه في الكف فهل في التناقض أفحش من هذا؟ وأما اذا أمكن أن تتولد الجناية الاخرى من غير الاولى فلا شيء فيها لا قود ولا غيره مثل أن يقطع له يدا فتشل له الاخرى فهذا ان لم يتيقن انه تولد من الجناية الاولى

(١) في النسخة رقم ٤٥ على عرج (٢) الزيادة من النسخة رقم ٤٥ وعليها فما بعدها تفسير لها

فلسنا على يقين من وجوب شيء على الجانى واذا لم نكن على يقين من انه يلزمه شيء فلا يجوز أن يلزم شيئا لافى بشرته ولا فى ماله لقول رسول الله ﷺ: «ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام».

قال علي: وكان فى أصحابنا فتى اسمه يحيى بن عبد الملك ضربه معلمه فى صباه بقلم فى خده فيبست عينه فهذا عمد يوجب القود لأن الضربة كانت فى العصبة المتصلة بالناظر وبالله تعالى التوفيق.

٢٠٢٩ مسألة من أمسك آخر حتى فقئت عينه أو قطع عضوه أو ضرب، قال علي: نا عبدالله بن ربيع نا ابن مفرج نا قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا سحنون نا ابن وهب أخبرنى يونس بن يزيد عن ابن شهاب انه كان يقول فى الرهط يجتمعون على الرجل فيمسكونه فيفقا أحدهم عينه أو يكسر رجليه أو يديه أو أسنانه أو نحو هذا انه يقاد من الذى باشر ذلك منه، وأما الآخرون الذين أمسكوه فيعاقبون عقوبة موجعة منكلة فان استحب المصاب الدية كانت الدية عليهم كلهم يغرمونها جميعا سواء، قال يونس: وقال ربيعة ان أحب الذى فقئت عيناه الدية فله اثنا عشر الف درهم فى عينيه فان كان الذين أمسكوه انما أمسكوه ليفقأ عينيه فعليهم الدية جميعا وان كانوا أمسكوه ليصكه أو ليضربه لا يريدون بذلك فقء عينيه فالدية على الذى فقأ عينيه دون أصحابه، قال ابن وهب. قال ابن سمعان: قال ربيعة. ان أراد القود أقيد منهم جميعا ممن باشر ذلك وممن أمسكه.

قال أبو محمد: أما إيجاب الدية عليهم كلهم والمنع من القود منهم كلهم فخطأ لا إشكال فيه وتناقض ظاهر لانهم لا يخلو من أن يكونوا كلهم فقأه أو لم يفقاه كلهم لكن من باشره خاصة لا سبيل الى قسم ثالث فان كانوا كلهم فقأ عينيه فالقود عليهم كلهم كما الدية عليهم كلهم ولا فرق، وان كانوا ليس كلهم فقأه لكن المباشر خاصة فالزام الدية فى ذلك من لم يفقا ولا كسر ولا قطع خطا، وهذا لا خفاء به، وأما قول ربيعة فى إيجاب القود على جميعهم أو الدية على جميعهم فلم يتناقض ولكنه خطا لان الممسك آخر ليفقا عينيه أو ليقطع يده أو ليخصى أو ليجنى علية أو ليضرب لا يقع عليه البتة فى اللغة ولا فى الشريعة اسم فاقىء ولا اسم قاطع ولا اسم كاسر ولا اسم ضارب، واذا لم يكن شيئا من هذا فلا قود عليه فى ذلك لان الله تعالى انما قال: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) فبطل هذا القول بلا شك، وهذا مما خالف فيه مالك شيخيه ربيعة والزهرى، لانهما جعلا فى جناية العمد فى العين الخيار بين القود أو الدية وهو لا يرى فيها إلا القود فقط وهما كبشا المدينة.

قال علي : والحكم في هذا هو أن يقتص من الفاقىء والكاسر والقاطع والضارب بمثل مافعل ويعزر الممسك ويسجن على مايراه الحاكم لقول رسول الله ﷺ : «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده» ولامره ﷺ بالتعزير في كل مادون الحد عشرة أسواط فاقل على مانذكره في باب التعزير ان شاء الله تعالى من كتاب الحدود ، فان قال قائل : انكم تقولون فيمن أمسك آخر للقتل فقتل انه يسجن حتى يموت فهذا خلاف لما قلتم ههنا أم لا؟ فجوابنا وبالله تعالى التوفيق : انه ليس ذلك مخالفا لشيء منه لان الحكم في هذا قول الله تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم) فكل من فعل فعلا يوصف به وكان به متعديا فانه يجب أن يعتدى عليه بمثله بأمر الله تعالى فالممسك آخر حتى قتل ممسك له وحابس حتى مات وليس قاتلا فالواجب أن يحبس حتى يموت فهو مثل مااعتدى به ، ولانبالي بطول المدة من قصرها (١) اذلم يأت بمراعاة ذلك نص ولا اجماع وبالله تعالى التوفيق.

٢٠٣٠ مسألة عين الدابة ، قال علي: نا أبو عمر أحمد بن قاسم نا أبي قاسم ابن محمد بن قاسم أخبرني جدي قاسم بن اصبغ نا زكريا بن يحيي الناقد نا سعيد بن سليمان عن أبي أمية بن يعلى نا أبو الزناد عن عمرو بن وهب عن أبيه عن زيد بن ثابت ان النبي ﷺ لم يقض في الرأس إلا في ثلاث . المنقلة والموضحة والآمة. وفي عين الفرس بربع ثمنه ، نا محمد ابن سعيد بن نبات نا عبدالله بن نصر نا قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع نا أبو جناب - هو يحي بن ابي حية الكلبي - عن أبي عون محمد بن عبيدالله الثقفي عن شريح أن عمر بن الخطاب كتب اليه في فرس فقئت عينه أن يقوم الفرس ثم يكون في عينه ربع قيمته نا عبد الله بن ربيع نا عبدالله بن محمد بن عثمان نا أحمد بن خالد نا علي بن عبد العزيز نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة انا عبد الملك بن عمير قال :ان دهقانا فقا عين فرس لعروة بن الجعد فكتب سعد بن أبي وقاص الى عمر بن الخطاب يساله عن ذلك فكتب عمر اليه أن خير الدهقان فان شاء أخذ الفرس وأعطى الشروى وان شاء أعطى ربع ثمنه فقوم الفرس عشرين الفا فغرم خمسة آلاف ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبدالكريم أن علي بن ابي طالب قال في عين الدابة الربع يعني من ثمنها ، وعن محمد ابن سيرين أن شريحا قال في الدابة اذا فقئت عينها لصاحبها الشروى فان رضي جبرها بربع ثمنها ، وعن ابن جريج قلت لعطاء عين الدابة قال الربع زعموا ، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن مجالد عن الشعبي أن عمر بن الخطاب قضى في عين

(١) في النسخة رقم ١٤ من طول المدة بقصرها

جمل أصيبت بنصف ثمنه ثم نظر اليه بعد فقال ماأراه نقص من قوته ولا من هدايته فقضى فيه بربع ثمنه ، وعن الحسن بن حى فى عين الدابة ربع ثمنها فان قطع ذنبها أغرم ما نقصها ، وقال أبو حنيفة . وزفر فى الفرس والبعير والبقرة تفقا عين كل واحد منهم ربع ثمنه فان فقأ عين شاة فليس فى ذلك [إلا ما نقصها وقال مالك والشافعى وزفر فى احد قوليه ليس فى كل ذلك](١) إلا ما نقص من الثمن فقط ، وهو قول أبى سليمان . وأصحابنا وقال الليث : ان فقأ عين دابة أو كسر رجلها أو قطع ذنبها فعليه ثمنها كاملا أو مثلها *

قال أبو محمد : أما الحديث المذكور فلا يصح لأنه من رواية أبى أمية اسماعيل ابن يعلى الثقفى وليس بشىء ، وأما الرواية فى ذلك عن عمر بن الخطاب . وسعد بن أبى وقاص . وشريح . وعطاء فثابتة ، وأما الرواية عن على بن أبى طالب أنه قضى فى ذلك بنصف القيمة وعن عمر بمثل ذلك فواهيتان أما التى عن على فهى عمن لا يدرى عن محمد بن جابر اليمامى وهو هالك عن جابر الجعفى وهو مفروغ منه * وأما التى عن عمر بن الخطاب فمثل ذلك لأنها عن مجالد وهو ضعيف عن الشعبى عن عمر ولم يولد الشعبى إلا بعد موت عمر بنحو عشرة أعوام *

قال أبو محمد : إلا أن المالكيين قد يحتجون باسقط من هذا الحديث اذا وافق تقليدهم كاحتجاجهم « بلا يؤمن أحد بعدى جالسا » وبحديث حرام فى الاستظهار وبكثير جدا قد ذكرناه مفرقا وسنجمعه ان شاء الله تعالى *

قال على : وأما نحن فانه لا حجة عندنا إلا فى نص قرآن أو سنة ثابتة عن رسول الله ﷺ أو اجماع متيقن لا خلاف فيه من أحد وليس فى هذه المسألة شىء من هذه البراهين فاذ ذلك كذلك فان رسول الله ﷺ قد قال : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فلا يجوز الزام فاقىء عين الدابة الا ما أوجبه نص أو اجماع ، وقد قال الله تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) فواجب بهذه الآية الزامه قيمة ما نقص فقط وبالله تعالى التوفيق *

﴿ الحاجب ﴾

٢٠٣١ مسألة : قال أبو محمد : قد اختلف الناس فى الحاجبين نا حمام ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال : قضى أبو بكر الصديق فى الحاجب اذا أصيب حتى يذهب شعره فقضى فيه موضحتين عشرا من الابل ، وقال آخرون : غير هذا كما روينا بالاسناد المذكور

(١) الزيادة من النسخة رقم ٤٥

الى عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنا عبد الكريم انه بلغه عن أصحاب النبي ﷺ في الحاجب يتحصص شعره أن فيه الربع وفيما ذهب منه بالحساب فان أصيب الحاجب بما يوضح ويذهب شعره كان قدر الحاجب فقط ولم يكن للموضحة قدر فان أصيب بمنقولة كان قدر الحاجب والمنقولة جميعا ؛ وروى عن زيد بن ثابت أن في الحاجب الواحد ثلث الدية ، وقال الشعبي فى الحاجبين الدية ، وعن سعيد بن المسيب قال فى الحاجبين اذا استوعبا الدية وفى أحدهما نصف الدية ، وعن ابراهيم النخعى قال : كان يقال فى كل اثنين من الانسان الدية وفى كل واحد النصف قلت الثنتين قال : لعل ذلك قال وفى كل واحد من الانسان الدية ، وعن الشعبي قال : فى كل اثنين من الانسان الدية * نا عبد الله بن ربيع نا عبد الله بن محمد بن عثمان نا احمد بن خالد نا على بن عبد العزيز نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة أنا الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عتيبة أن شريحا قال فى الحاجبين والشفتين واليدين والرجلين نصف الدية يعنى فى كل واحد منهما وفى كل فرد فى الانسان الدية ، وهو قول الحسن البصرى . وقتادة . وأبى حنيفة . واحمد بن حنبل . وأصحابهم ، وقال آخرون فيهما حكومة فقط ، وهو قول مالك . والشافعى . وأصحابهما ، وقال آخرون : لاشىء فيها لما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قلت لعطاء بن أبى رباح الحاجب يشتر قال لم أسمع فيه بشىء *

قال أبو محمد : أما الحنيفيون والمالكيون والشافعيون فقد نقضوا ههنا أصولهم فى تهويلهم بخلاف الصاحب اذا وافق تقليدهم وهم ههنا قد خالفوا ما روى عن أبى بكر الصديق . وزيد بن ثابت . وسائر أصحاب رسول الله ﷺ الى أقوال لم تحفظ قط عن صاحب وهذا قبيح جدا ، فاما الحنيفيون فانهم طردوا القياس ههنا إذ جعلوا فى كل اثنين فى الانسان الدية قياسا على اليدين والحاجبان اثنان ، وأما قول مالك : والشافعى فان أصحابهما لامؤنة عليهم فى ادعاء الاجماع من الامة فيما لايعرفون فيه خلافا نعم حتى انهم ليدعونه فيما فيه الخلاف مشهور كفعلهم فى الموضحة على مانذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى ، ولا نعلم أحدا قال قبل مالك بقوله فى الحاجبين حكومة . هذا ولم يتبع فيه نص قرآن ولا سنة صحيحة ولا سقيمة ولا قياس فينبغى لهم أن لا ينكروا على من قال بقول اتبع فيه القرآن وسنة رسول الله ﷺ ، وما أباح الله تعالى قط لمالك ولا لأبى حنيفة ولا للشافعى شيئا حرمه الله تعالى على غيرهم *

قال على : فاذ لانص فى الحاجبين يصح ولا اجماع فيما يتيقن فالواجب ان لايجب

فيهما فى العمد الا القود أو المفاداة ، وأما فى الخطأ فلا شىء لأن الأموال محرمة إلا بنص أو اجماع والحكومة غرامة فلا يجوز الزامها أحدا بغير نص ولا اجماع وهو قول عطاء كما أوردنا *

﴿ الأنف ﴾

٢٠٣٢ مسألة : قال على : نا محمد بن سعيد بن نبات نا عبد الله بن نصر نا قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع ناسفيان الثورى عن أبى اسحاق السبيعي عن عاصم بن ضمرة عن على بن أبى طالب انه قال فى الأنف الدية * وبه الى وكيع نا اسرائيل عن جابر عن الشعبى قال فى العرنين الدية * وبه الى وكيع نا سلام عن المغيرة عن ابراهيم النخعى قال فى المارن الدية ، وعن يزيد بن عبد الله ابن قسيط انه قال : فى الانسان خمس ديات الأنف واللسان والذكر والصلب والفؤاد ، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عكرمة قال فى الروثة النصف قال عبد الرزاق أحسبه ذكره عن عمر ، وعن معمر عن ابن أبى نجيح عن مجاهد قال فى روثة الأنف ثلث الدية * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن أبى نجيح عن مجاهد انه كان يقول فى الروثة الثلث فاذا بلغ من المارن العظم فالدية وافية فان أصيب من الروثة الأرنبة أو غيرها لم يبلغ العظم فبحساب الروثة * وعن ابن جريج عن سليمان ابن موسى أن عمر بن عبد العزيز قال: فى الأنف إذا أوعى جدعه الدية كاملة فما أصيب من الأنف دون ذلك فبحساب ذلك * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن أبيه عن الشعبى قال : ماذهب من الأنف فبحسابه * نا عبدالله بن ربيع ناعبدالله ابن محمد بن عثمان نا احمد بن خالد نا على بن عبد العزيز نا الحجاج بن المنهال ناحماد ابن سلمة عن الحجاج بن ارطاة عن مكحول انه قال فى روثة الأنف ثلث دية الأنف وفى الجنابتين اذا خرمتا ثم لم تلتئما فى كل واحد منهما ثلث دية الأنف وفى الروثة ثلث دية الأنف وفى قصبة الأنف اذا انكسرت ثم انجبرت ثلاثة أبعرة * نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق نا ابن جريج عن عثمان ابن سليمان ان عبداً كسر احدى قصبتى أنف رجل فرفع ذلك الى عمر بن عبدالعزيز فقال عمر : وجدنا فى كتاب لعمر بن الخطاب أيما عظم كسر ثم جبر كما كان ففيه حقتان فراجعه ابن سراقة فقال : أيما كسر أخذ من القصبتين فابى عمر الا ان يجعل فيه الحقتين * وبه الى ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال : ان كسر الأنف كسراً يكون شينا فسدس ديته وان كان المنخران منهما الشين فثلث دية

المنخرين وان كان مارن الأنف مهبورا هبرة فله ثلث الدية وان كان مهشوما ملتطيا يبح صوته كالعين فنصف الدية لعينيه وبحه خمسمائة دينار فان كان ليس فيه عيب ولا غش ولا ريح توجد منه فله ربع الدية ؛ فان أصيب قصبة الأنف فجافت وفيه شين ولا ريح ولا يوجد ريح شيء فالدية مائة وخمسة وعشرون ديناراً . وان ضرب أنفه فبرأ غير أنه لا يجد ريحا طيبة ولا ريح شيء فله عشر الدية ، سمعت مولى لسليمان بن حبيب يحدث قال : قضى سليمان بن حبيب فى الأنف إذا وثن بعشرة دنانير واذا كسر بمائة دينار ، وبه الى ابن جريج قال قلت لعطاء فى الأنف جائفة ؟ قال : نعم قال ابن جريج : وأخبرنى ابن أبى نجيح عن مجاهد انه كان يقول فى جائفة الأنف ثلث الدية فان نفذت فالثلثان ، وبه الى عبد الرزاق عن معمر عن عطاء الخراسانى فى الأنف إذا خرم مائة دينار *

قال أبو محمد : فحصل من هذا عن على أن فى الأنف الدية و كذلك عن الشعبى وعن عمر بن عبد العزيز . وعن ابن قسيط . وعن ابراهيم . ومجاهد فى المارن الدية وهو كل مادون العظم ، وعن عمر بن عبد العزيز فى المارن ثلث دية الأنف ، وعن الشعبى فى العرنين الدية وهو مادون المارن ، وعن مجاهد فى الروثة الثلث وهى دون العرنين وهو قول ابن حنبل . واسحاق . وقتادة . وفى الأرنبة بحساب ذلك وهو طرف الأنف ، وعن مجاهد ومكحول فى الروثة ثلث الدية ، وفى خرم جنبى الأنف اذا لم يلتئما فى كل واحد من الخرمين ثلث دية الأنف ، وعن مكحول . واسحاق فى الوترة ثلث دية الأنف وهى الحاجزة بين ثقبى الأنف ، وفى قصبة الأنف إذا كسرت ثم انجبرت ثلاثة أبعرة ، وعن عمر بن الخطاب . وعمر بن عبد العزيز فى ذلك بعيران حقتان وفى كسر الثنيتين عن عمر بن عبد العزيز سدس دية الأنف فان كان فى كلا المنخرين فثلث دية الأنف وفى هشم الأنف حتى يكون لاطيا يبح صوته نصف دية النفس وان لم يكن فيه ريح منتة ولا رشح فربع دية النفس وفى جائفته عشر دية وربع عشر دية ، وفى جائفة الأنف عن مجاهد ثلث دية النفس فان نفذت فالثلثان ، وعن عطاء الخراسانى فى خرم الأنف عشر الدية ، وقال مالك فيما دون المارن من كل ماذكرنا حكم ، وبه قال الشافعى . وأبو حنيفة *

قال أبو محمد : وكل هذا لايصح منه شيء والذى نقول به وبالله تعالى التوفيق : انه لاسبيل الى أن يوجد فى هذا خبر صحيح عن رسول الله ﷺ أصلا فقد بحث عنه البحاث من أقصى خراسان الى أدناها وأهل فارس واصبهان . وكرمان . وسجستان

والسند. والجبال. والرى. والعراق. وبغداد. والبصرة. والكوفة وسائر مدنها. واذربيجان وأرمينية . والاهواز ومكة والمدينة واليمن والجزيرة ومصر والشام والاندلس فما وجدوا شيئا مذ أربعمائة عام وأربعين سنة غير ما ذكرنا مما لا يصح عند أحد من أهل العلم بالحديث فبطل أن يكون هنا خبر ثابت تقوم به الحجة ولا قرآن فى ذلك أصلا ونحن نوقن ان الله تعالى قد أقام الحجة من القرآن والسنن وأوضح الاجماع ايضاحا لا يخفى على أحد من مبتداه الى منتهاه ، وهذه الصفة معدومة ههنا *

قال على : فقولنا ههنا الذى ندين الله تعالى به ونلقاه عليه أنه لو صح عندنا فى ذلك أثر لقلنا به ولما خالفناه ولو صح عندنا فى ذلك اجماع لقلنا به ولما ترددنا فى الطاعة له فاذ لا سنة فى ذلك ولا اجماع فليس فيه الا القود فى العمد أو المفاداة ولا شىء فى الخطأ لقول الله تعالى : (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) وبالله تعالى التوفيق *

﴿ الشعر ﴾

٢٠٣٣ مسئلة : قال أبو محمد : نا محمد بن سعيد بن نبات نا عبد الله بن نصر نا قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع نا منهال بن خليفة العجلى عن أبى عبد الله سلمة بن تمام الشقرى قال : مر رجل بقدر فوقعت منه على رأس رجل فاحرقت شعره فرفع الى على بن أبى طالب فأجله سنة فلم ينبت فقضى على عليه فيه بالدية * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية ــ هو الضرير ــ نا حجاج عن مكحول عن زيد بن ثابت قال فى الشعر الدية اذا لم ينبت ، وقد احتجوا فى كثير من هذه الابواب بهذه الرواية نفسها وهو قول الشعبى ، وقال سفيان الثورى . وأبو حنيفة . والحسن بن حى . واحمد بن حنبل . واسحاق بن راهويه فى شعر الرأس إذا لم ينبت الدية وفى شعر اللحية اذا لم ينبت الدية ، وأما المالكيون . والشافعيون فليس عندهم فى ذلك إلا حكومة وهذا مما نقضوا فيه أصولهم فى تشنيعهم خلاف الصاحب الذى لا يعرف له مخالف وقد جاء ههنا عن على بن أبى طالب . وزيد بن ثابت مالا يعرف عن أحد من الصحابة ولا من التابعين مخالف ، وهذا يريك انهم لا يضبطون أصلا ، وقد قال بعضهم : ليس للشعر أصل يرجع اليه فى السنة فيقال لهم : ولا فى شىء مما أوجبتم فيه الدية من الأعضاء أصل من السنة يصح حاش الاصابع فقط *

﴿ الشاربان ﴾

٢٠٣٤ مسئلة : قال على (١) نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق عن ابن جريج قال : اجتمع لعمر بن عبد العزيز أن من مرط الشارب فقيه (٢) ستون دينارا فان مرطا جميعا ففيهما مائة وعشرون دينارا ، قال عبد الرزاق وقال معمر : بلغنى فى الشاربين مائة وعشرون دينارا فى كل واحد ستون دينارا *

قال على : عهدنا بهم يحتجون بعمر بن عبد العزيز فى البتة وغيرها فما لهم لايتبعونه فيما اجتمع له عليه ههنا ولكنهم لايتفق لهم قول الا فى النادر وليس فيهما شيء عندنا فى الخطأ لأنه لانص فى ذلك ولا اجماع الا القود فى العمد فقط ، وبالله تعالى التوفيق *

﴿ العقل ﴾

٢٠٣٥ مسئلة نا محمد بن سعيد بن نبات نا عبد الله بن نصر نا قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع نا سفيان ــ هو الثورى ــ عن عوف قال : سمعت شيخا يحدث فى المسجد فجلسته فقالوا ذاك أبو المهلب عم أبى قلابة قال : رمى رجل رجلا بحجر فى رأسه فذهب سمعه ولسانه وعقله ويبس ذكره فقضى فيه عمر باربع ديات وهو حى * وبه إلى سفيان عن ابن أبى نجيح عن مجاهد قال : فى العقل الدية * ومن طريق عبد الرزاق عن محمد بن راشد عن مكحول عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت قال فى الرابية بعير وفى الباضعة بعيران وفى المتلاحمة ثلاثة أبعرة من الابل وفى السمحاق اربع وفى الموضحة خمس وفى الهاشمة عشر وفى المنقلة خمس عشرة وفى المامومة ثلث الدية وفى الرجل يضرب حتى يذهب عقله الدية كاملة أو يضرب حتى يغن فلم يفهم الدية كاملة أو حتى يبح فلا يفهم الدية كاملة ، وفى جفن العين ربع الدية ، وفى حلمة الثدى ربع الدية *

قال أبو محمد : وبه يقول سفيان الثورى . وأبو حنيفة . ومالك . والشافعى . وابن حنبل . وأصحابهم ، وهذا كالذى قبله ومافيه عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم الا أقل مما فى العين العوراء وقد خالفه أبو حنيفة . ومالك . والشافعى فليت شعرى أى فرق بين الامرين الا الدعوى الكاذبة المفتضحة فى الاجماع ؟ وقد خالف المالكيون فى هذا الخبر زيد بن ثابت فى الدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق والهاشمة وفى جفن العين وحلمة الثدى فما الذى جعل بعض قوله حجة وبعضه لاحجة ؟ ان هذا لعجب ، فان قالوا : أخذنا بقول عمر فى ذلك قيل لهم : فهلا أخذتم بقول عمر فى العين العوراء والسن السوداء وسائر ماذكرناه قبل ؟ فمرة يكون قول عمر بن الخطاب

(١) سقط من النسخة رقم ٤٥ لفظ قال على (٢) فى النسخة رقم ٤٥ ان مرط الشارب فيه

وزيد حجة ومرة يكون قولها لاحجة فيه ،، ونعوذبالله من التدين بمثل هذه الاقوال *
قال أبو محمد : فاذ لانص فى العقل ولا اجماع يثبت فيه فلا شيء فى ذهابه بالخطأ ، وأما بالعمد فانما هي ضربة كضربة ولا مزيد فان لم يذهب عقل المقتص منه فلا شيء عليه فقد اعتدى بمثل ما اعتدى به عليه ، وأيضا فالخبر فى هذا عن عمر لايصح لأن أبا المهلب عبد الرحمن بن عمرو لم يدرك عمر بن الخطاب فزاد الامر وهنا على وهن *

(اللحيان والذقن)

٢٠٣٦ مسئلة : نا عبد الله بن ربيع نا عبدالله بن محمد بن عثمان نا احمد بن خالد نا على بن عبد العزيز نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن مكحول انه قال : فى اللحيين اذا كسر ثم انجبر سبعة أبعرة * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر . وابن جريج كلاهما عن رجل عن الشعبي فى اللحى اذا كسر أربعون دينارا ؛ وعن عبدالرزاق عن معمر عن ابن جريج عن رجل عن سعيد بن المسيب قال فى فقمى الانسان قال يثنى ابهامه ثم تجعل قبضتهما السفلى ويفتح فاه فيجعلها بين لحييه فما نقص من فتحة فاه من قصبة ابهامه السفلى فبالحساب *
قال علي : وهذا أيضا كسائر ماسلف ولا فرق ولا شيء فى ذلك بالخطا وفيه القود بالعمد *

(الاصابع)

٢٠٣٧ مسئلة : قد ذكرنا الثابت عن رسول الله ﷺ في ابتداء كلامنا في باب الاعضاء ، وانه عليه الصلاة والسلام صح عنه أنه قال : « الاصابع سواء هذه وهذه سواء » يعنى الخنصر والابهام وانه عليه الصلاة والسلام قال : « الاصابع عشر عشر » ، فهذا نص لايسع أحداً الخروج عنه *
قال أبو محمد : وباليقين ندرى انه ليس ههنا الا عمد أوخطأ وقد صح عن رسول الله ﷺ انه قال : « رفع عن أمتى الخطا » وصح قول الله تعالى : (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) فورد هذان النصان وكان ممكنا أن يستثنى كل واحد منهما من الآخر ممكن أن يكون المراد ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ورفع عن أمتى الخطا الا فى دية الاصابع . وكان ممكنا أن يكون المراد فى الاصابع عشر عشر فى العمد خاصة لافى الخطا ولم يجز لأحد أن يصير الى أحد الاستثناءين الا بيقين نص أو اجماع لانه خبر عن الله تعالى وعن رسول الله ﷺ

ولا يحل الخبر عن الله تعالى الا بنص ثابت فى القرآن أو عن رسوله المبين عنه عليه السلام ، ونحن على بصيرة ويقين من الله تعالى لايدعنا فى عمى من هذا الحكم فى الدين لأنه تعالى يقول: (تبيانا لكل شيء وهدى) وقال تعالى: (لتبين للناس مانزل اليهم)فنظرنا فى ذلك ضارعين الى الله تعالى فى أن يليح لنا الحق فى ذلك فلا هدى إلا من قبله تعالى فابتدأنا بالعمد فوجدنا الناس مختلفين فطائفة قالت : لاشيء فى العمد الا القود فقط ولا دية هنالك ، وقالت طائفة : فيه القود أو الدية فوجدنا الاختلاف فى وجوب الدية فى العمد فى ذلك ثم رجعنا الى الخطا فى ذلك فلم نجد اجماعا متيقنا على وجوب الدية فى الخطا فى ذلك ثم وجدنا القائلين بالدية فى ذلك مختلفين فيما دون الثلث فطائفة قالت : هى فى مال الجانى وطائفة قالت : هى على عاقلته فلم نجد اجماعا منهم أيضا فى هذا ولم يجز أن يلزم الجانى غرامة لم يوجبها عليه نص ولا اجماع بل قد أسقط الله تعالى عنه الجناح بيقين فى ذلك ، ولم يجز أيضا أن تلزم عاقلته غرامة فى ذلك بغير نص ولا اجماع بل النص مسقط عنهم ذلك بقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) فبطل بيقين أن يجب فى الخطا فى ذلك شيء لأنه لانص يبين هذه العشرة على من هى وإذا لم يبين النص ولا الاجماع على من هى فمن الباطل المتيقن أن يكون الله تعالى يلزم غرامة من لا يبين لنا من هو الملزم إياها هذا امر نقطع ونبت ان الله تعالى لم يفعل بنا ذلك قط وهو تعالى القائل متفضلا علينا: (وما جعل عليكم فى الدين من حرج)والآمر تعالى لنا إذ يقول:(ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا) إلى قوله تعالى: (مالا طاقة لنا به) والقائل تعالى :(لايكلف الله نفسا الا وسعها) ويقين ندرى أنه ليس فى وسع أحد ولا فى طاقته أن يفهم مراد الله تعالى من غير أن يفهمه الله تعالى إياه فسقط أن يكون فى الخطأ غرامة أصلا فيما دون النفس فسقط أن يكون فى الخطأ فى ذلك دية أصلا فرجعنا إلى العمد فلم يكن بد من ايجاب دية الاصابع كما أمر رسول الله ﷺ اما على العامد واما على المخطيء أو على عاقلة المخطىء وقد سقط أن يجب فى ذلك على المخطيء أو على عاقلته شيء بنصوص القرآن التى أوردنا فلم يبق فى ذلك الا العامد فالدية فى ذلك واجبة على العامد بلاشك اذ لم يبق الا هو ، وأيضا فان الله تعالى يقول : (وجزاء سيئة سيئة مثلها) وكان العامد مسيئا بسيئته فالواجب بنص القرآن أن يساء اليه بمثلها والدية إذا أوجبها الله تعالى على لسان رسوله ﷺ وفى اساءة مسيء فهى مثل سيئة ذلك المسيء بلاشك ؛ وكذلك الحدود إذا أمر الله تعالى بها أيضا فاذا فاتت المماثلة بالقود فى الاصابع وجبت المماثلة بالدية فى ذلك *

﴿ الخلاف فى الأصابع ﴾

٢٠٣٨ مسئلة : قال أبو محمد: نا عبدالله بن ربيع نا عبدالله بن محمد بن عثمان نا احمد ابن خالد نا على بن عبدالعزيز نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى فى الابهام والتى تليها نصف دية اليد وفى الوسطى عشرة أبعرة وفى البنصر تسعة أبعرة وفى الخنصر ستة أبعرة ﻫ وبه الى الحجاج بن المنهال نا همام بن يحيى عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى فى الابهام خمسة عشر بعيراً وفى السبابة عشراً وفى الوسطى عشرا وفى البنصر تسعا وفى الخنصر ستا وقد وافقه على ذلك غيره كما روينا بالسند المذكور الى حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال فى الابهام والتى تليها نصف الدية وجاء عن عروة بيان زائد عن أبيه قال: اذا قطعت الابهام والتى تليها ففيها نصف دية اليد واذا قطعت احداهما ففيها عشر من الابل، وعن على بن أبى طالب قال: الاصابع عشر عشر، وعن الشعبى أنه قال: جاء رجل من مراد إلى شريح فقال: يا أبا أمية ما تقول فى دية الاصابع؟ قال سواء فى كل أصبع عشر من الابل فجمع المرادى بين ابهاميه وخنصريه وقال: ياسبحان الله سواء هاتان فقال شريح : نتبع ولا نبتدع. فانك لن تضل ما أخذت بالأثر يدك وأذنك فى اليد النصف وفى الأذن النصف والأذن يواريها الشعر والقلنسوة والعمامة، وعن الشعبى قال : أشهد على مسروق وشريح انهما قالا: الاصابع سواء عشر عشر من الابل، وقد روينا هذا القول عن ابن عباس قبل، وعن زيد بن ثابت رضى الله عنهم ﻫ

قال أبو محمد : وليعلم العالمون أنه لم يأت عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم أن هذه الدية فى الخطأ، وأعجب من ذلك من لا يرى هذه الدية فى العمد أصلا، ولا يراها إلا فى الخطأ فعكس الحق عكسا، ونحمد الله على السلامة ﻫ

قال على : وأما مفاصل الاصابع فقد روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة وعن رجل عن عكرمة عن عمر بن الخطاب فى كل أنملة ثلث دية الأصبع، وعن عبد الرزاق عن ابن جريج عن سليمان بن موسى قال فى كتاب عمر بن عبد العزيز الى الاجناد فى كل قصبة من قصب الاصابع قطعت أو شلت ثلث دية الأصابع (١) إلا ما كان من ابهامها فانما هى قصبتان ففى كل قصبة من الابهام نصف ديتها، وعن عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن منصور عن ابراهيم النخعى قال: فى كل مفصل من الأصابع ثلث دية الاصبع إلا الابهام فانها مفصلان فى كل مفصل النصف ﻫ

(١) فى النسخة رقم ٤٥ الاصبع

قال علي: لا نعرف(١) في هذا خلافا والذي نقول به وبالله تعالى التوفيق: هو ان النبي ﷺ حكم في كل أصبع بعشر من الابل فواجب بلا شك ان العشر المذكورة مقابلة للاصبع ففي كل جزء من الأصبع جزء من العشر فعلى هذا في نصف الأصبع نصف العشر وفي ثلث الاصبع ثلث العشر وهكذا في كل جزء وبالله تعالى التوفيق، وأما الاصبع تشل فقد جاء عن النبي ﷺ في الاصابع عشر عشر فهذا عموم لا يخرج عنه إلا ما أخرجه نص أو إجماع، وقد قيل: ان في شلل الاصبع ديته كاملة فالواجب القول بذلك لعموم النص الذي ذكرنا، وأما كسره فيفيق عنتا أو صحيحا إلا أنه لم يبطل فلا شيء في ذلك عندنا*

قال أبو محمد: فهذا النص الذي ذكرنا يقتضي ان أصابع اليدين والرجلين سواء لعموم ذكره عليه الصلاة والسلام الأصابع* وروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن رجل عن مكحول عن زيد بن ثابت انه قال: في الاصبع الزائدة ثلث دية الأصبع، وقال معمر: بلغني ان في الاصبع الزائدة . والسن الزائدة ثلث ديتها، وقال آخرون: فيها حكومة، وقال آخرون: لاشيء فيها فنظرنا فوجدنا النص عن النبي ﷺ قد صح بأن في الأصبع عشراً من الابل، واسم أصبع يقع على زائدة ولم يخص عليه الصلاة والسلام أصبعا زائدة من غيرها وما كان ربك نسيا، ولو أراد ذلك لبينه فواجب أن يكون فيها ما في سائر الاصابع، وبالله تعالى التوفيق*

٢٠٣٩ مسألة: قال علي: قد ذكرنا ما جاء في اليد تشل أو تقطع في كتاب ابن حزم. وتلك الصحيفة وانه لا يصح شيء من ذلك، روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن عمرو بن شعيب قال: كان في كتاب أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، ان في الرجل اذا يبست فلم يستطع أن يبسطها أو بسطها فلم يستطع أن يقبضها أو لم تنل الارض ففيها نصف الدية فان نال منها شيء الارض فبقدر ما نقص منها وفي اليد اذا لم يأكل بها ولم يشرب بها ولم يأتزر بها ولم يستصلح بها: ففيها نصف الدية* نا محمد بن سعيد بن نبات نا عبد الله بن نصر نا قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع نا سفيان الثوري عن ابي إسحاق السبيعي عن عاصم عن علي بن ابي طالب قال في اليد النصف، وحدثنا حمام نا ابن مفرج نا ابن الأعرابي نا الدبري نا عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد العزيز ابن عمر بن عبد العزيز عن أبيه عمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب قال في اليد نصف الدية فما نقصت فبالحساب، وبه الى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن قتادة، وعن رجل عن عكرمة في اليد اذا شلت ديتها كاملة*

---

(١) في النسخة رقم ١٤ لا نعلم

٢٠٤٠ مسئلة فى اختلافهم فى موضع قطع اليد (١)، قال أبو محمد: نا يونس بن عبدالله بن مغيث نا أحمد بن عبدالله بن عبدالرحيم نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبدالسلام الخشنى نا محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا أبو عوانة عن مغيرة بن مقسم الضبى عن ابراهيم النخعى قال: ان قطعت اليد من الكف فنصف الدية، وان قطعت من المنكب فالدية، وعن عامر الشعبى من رواية جابر الجعفى قال: اذا قطعت اليد من المفصل ففيها نصف الدية، ومن المرفق ففيها الدية، وعن ابراهيم النخعى قال فى اليد اذا قطعت من البراجم ففيها الدية، وكذلك لو قطعت من الرسغ أو من المرفق أو من المنكب كل ذلك الدية فقط. ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء انه قال: فى اليد تستأصل خمسون من الابل اذا قطعت من المنكب والرجل مثل ذلك قال ابن جريج قلت له من أين أمن المنكب أو من الكف؟ قال: بل من المنكب، ومن طريق عبدالرزاق عن معمر عن قتادة قال: سواء قطعت اليد من المنكب أو مما دونه الى موضع السوار.

قال أبو محمد: وهؤلاء الحاضرون من المخالفين من الحنيفيين والمالكين والشافعيين. لا يقولون بهذا الذى جاء عمن ذكرنا من الصحابة والتابعين فصح أنه لا حجة فى قولهم ولا فى قول غيرهم إلا ماصح به النص او تيقن فيه الاجماع فقط، وقال مالك: ان قطعت أصبع أو ذهبت ثم قطعت الكف فله دية مابقى من الاصابع فقط فان قطعت أنملة ثم قطعت الكف فله دية الاصابع كلها.

قال على: وهذا خطأ ظاهر لان الانملة عنده لها حظها من العقل كما للاصبع فلاى شىء حظ (٢) الأصبع ولم يحظ الأنملة؟ فان قالوا: لقلتها قيل لهم: القليل والكثير من الحرام حرام [والكبير من الكثير حرام](٣) ولا يحل من أموال الناس قليل ولا كثير الا بحق، لاسيما ان كان الذى أصاب الانملة فقضى عليه بعقلها هو الذى أصاب الكف بعد ذلك فقد أغرموه فى الكف دية كاملة وثلث خمس الدية.

﴿ كسر اليد والزند ﴾

٢٠٤١ - مسئلة - قال أبو محمد: نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرنى عكرمة بن خالد ان نافع بن علقمة أتى فى رجل رجل كسرت فقال: كنا نقضى فيها بخمسمائة درهم حتى أخبرنى عاصم بن سفيان أن سفيان بن عبدالله كتب الى عمر بن الخطاب فكتب بخمس أواقى فى اليد تكسر ثم تجبر وتستقيم قلت لعكرمة: فلا يكون فيها عوج ولا شلل قال: نعم قلت: فقضى فيها

(١) فى النسخة رقم ١٤ قطع اليدين (٢) فى النسخة رقم ١٤ حط الاصبع بالطاء المهملة (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٤

ابن علقمة بمائتى درهم ، وبه الى عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن ابن أبى ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل عن عمر انه قال: فى الساق أو الذراع اذا انكسرت ثم جبرت فاستوت فى غير عثم عشرون دينارا أو حقتان ، وبه الى عبد الرزاق نا ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن أبيه عمر بن عبد العزيز قال: كتب سفيان بن عبد الله الى عمر بن الخطاب - وهو عامله بالطائف - يستشيره فى يد رجل كسرت فكتب اليه عمر بن الخطاب ان كانت جبرت صحيحة فله حقتان، وبه الى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال: اذا كسرت اليد أو الرجل واذا كسرت الذراع أو العضد أو الفخذ أو الساق ثم جبرت فاستوت ففى كل واحد عشرون دينارا فان كان فيها عثم فاربعون دينارا ، وبه الى عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قال لى عطاء فى كسر الرجل واليد والترقوة ثم تجبر فى ذلك شىء وما بلغنى ماهو ، وكان شريح يقول : اذا جبرت فليس فيها شىء، ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن الحجاج عن مكحول قال فى الرجل اذا كسر احد زنديه ثم انجبر ففيه عشرة أبعرة ، وهذا مما خالف فيه الحنيفيون والمالكيون والشافعيون الرواية عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وهم يشنعون بخلاف الصاحب اذا وافق تقليدهم وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٤١ - مسئلة - من قطعت يده فى سبيل الله أو فى غيره * نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال: من قطعت يده فى سبيل الله تعالى ثم قطع انسان يده الاخرى غرم له ديتين، فان قطعت يده فى حد وقطع انسان يده الاخرى غرم له دية التى قطع ، وبه الى عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى فى رجل مقطوع اليد قطعت الاخرى بعد ذلك قال: لو أعطى عقل بدين رأيت ذلك غير بعيد من السداد ولم أسمع فيه سنة *

قال أبو محمد : كان يلزم من قال بقول مالك فى أن فى عين الاعور دية عينين أن يقول بقول الزهرى ولكنهم يتناقضون وأما نحن فلا نزيد على ماقال رسول الله ﷺ فى دية الاصابع سواء قطعت الاخرى فى سبيل الله تعالى أو فى حد وما كان ربك نسيا، ولو ان الله تعالى أراد ذلك لما أهمله ولا أغفله ولبينه *

﴿أصابع المرأة﴾

٢٠٤٢ - مسئلة - وقد ذكرنا قبل اختلاف الناس فى هذا وأن فيهم من رأى فى أصبعها عشرا من الابل وفى اثنين عشرين من الابل ، وفى الثلاثة ثلاثين من الابل وفى الاربعة عشرين من الابل ، وقول من رأى انها فى كل ذلك على النصف من الرجل *

قال علي : فوجب علينا ما افترضه الله تعالى عند التنازع من الرد الى كتاب الله تعالى وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام ففعلنا فوجدناه ﷺ قد قال : والأصابع سواء هذه وهذه سواء » فصح يقينا ان أصابع المرأة سواء بنص حكمه عليه الصلاة والسلام وأن أصابع الرجل سواء بنص حكمه ﷺ، فاذ ذلك كذلك، وقد صح الاجماع على أن في أربعة أصابع من المرأة فصاعدا نصف ما في ذلك من الرجل بلا خلاف فاذ بلا شك في هذا وقد حكم عليه الصلاة والسلام أن أصابعها سواء فواجب أن يكون في أصبعين نصف ما في الاربع بلا شك، وفي الأصبع الواحدة نصف ما في الاثنين وبالله تعالى التوفيق *

﴿ في اليد الشلاء ﴾

٢٠٤٣ - مسئلة - نا يونس بن عبد الله نا احمد بن عبد الله بن عبد الرحيم نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا هشام الدستوائي نا قتادة عن عبد الله بن بريدة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب قال في العين العوراء اذا فضخت واليد الشلاء اذا قطعت والسن السوداء اذا سقطت: ثلث ديتها، ومن طريق وكيع نا ابو هلال محمد بن سليم الراسبي عن عبد الله بن بريدة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس قال في اليد الشلاء اذا قطعت: ثلث الدية، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن داود بن أبي عاصم عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى في اليد الشلاء اذا قطعت ثلث ديتها وفي الرجل الشلاء ثلث ديتها، وعن مجاهد قال في اليد الشلاء ثلث ديتها، وعن سعيد بن المسيب مثل ذلك وهو قول ابن شبرمة؛ وعن عبد الرزاق أنه قال في الاصبع الشلاء تقطع : نصف ديتها، وقال آخرون غير ذلك كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن محمد ابن اسحاق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال في اليد الشلاء اذا قطعت خمس ديتها ، وعن مسروق قال في اليد الشلاء حكم وعن النخعي مثل ذلك حكم، وعن ابن جريج قال في الاصبع الشلاء تقطع شيء لجمالها، وبه يقول ابو حنيفة ومالك والشافعي وأصحابهم *

قال أبو محمد : وقد جاء في هذا أثر كما روينا نا حمد نا عبد الله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا أحمد بن شعيب نا أحمد بن ابراهيم بن محمد نا ابن عائذ نا الهيثم بن حميد نا العلاء - هو ابن الحارث - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رسول الله ﷺ قضى في العين العوراء السادة لمكانها اذا طمست ثلث ديتها » ، وفي اليد الشلاء اذا قطعت ثلث ديتها ، وفي السن السوداء اذا نزعت ثلث ديتها *

قال علي : فجاء هذا الخبر كما ذكرنا ، والحنيفيون . والمالكيون . والشافعيون يحتجون به اذا وافق أهواءهم وجاء بمثل ما فيه الأثر الصحيح عن عمر بن الخطاب . وابن

عباس رضى الله عنهما ، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة أصلا. وقال بذلك سعيد بن المسيب ومجاهد ، وهم يهولون ويشنعون بخلاف الصاحب اذا وافق تقليدهم *

في الرجلين

٢٠٤٤ - مسئلة - وقد ذكرنا ما جاء عن ذلك فى الاثر وانه لا يصح من ذلك شىء إلا ما جاء فى الأصابع بالقول فى أصابع الرجل كما قلنا فى أصابع اليد سواء سواء لا يفترق شىء من الحكم فى ذلك فى جميع المسائل لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: « الاصابع سواء وفى الأصابع عشر عشر يعنى كل واحدة » ، حدثنا عبدالله بن ربيع نا عبدالله بن محمد ابن عثمان نا أحمد بن خالد نا على بن عبدالعزيز نا الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن عاصم ابن ضمرة عن على بن أبى طالب قال فى الأنف وفى اللسان الدية وفى الذكر الدية وفى العين النصف وفى الاذن النصف وفى اليد النصف وفى الرجل النصف ، وبه الى الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن عمرو بن شعيب قال : كان فى كتاب أبى بكر. وعمر أن فى الرجل اذا يبست فلم يستطع أن يبسطها أو يبسطها فلم يستطع أن يقبضها أو لم تنل الأرض فبقدر ما نقص منها ، ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن أبيه عن عمر بن الخطاب قال: وفى الرجل نصف الدية أو عدل ذلك من الذهب أو الورق فاذا نقصت فبالحساب ، وعن ابن جريج عن عطاء فى اليد تستأصل خمسون من الابل اذا قطعت من المنكب والرجل كذلك *

قال على : الدية فى ذلك للاصابع فقط على ما قلنا فى اليد سواء سواء وبالله تعالى التوفيق *

في اللسان

٢٠٤٥ - مسئلة - قد ذكرنا الاثر فى ذلك وانه لا يصح ، نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبدالرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال قضى أبو بكر الصديق رضى الله عنه فى اللسان اذا قطع بالدية اذا نزع من أصله فان قطع من أسلته (١) فتكلم صاحبه ففيه نصف الدية ، وبه الى عبدالرزاق عن معمر عن رجل عن عكرمة قال: قضى ابو بكر فى اللسان اذا قطع الدية فان قطعت أسلته فبين بعض الكلام ولم يبين بعضه فنصف الدية ، وبه الى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبدالعزيز بن عمر بن عبدالعزيز عن أبيه عن عمر بن الخطاب قال فى اللسان اذا استؤصل دية كاملة وما أصيب من اللسان فبلغ أن يمنع الكلام ففيه الدية كاملة ، ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن أبى

(١) الاسلة مستدق اللسان والذراع كما فى الصحاح

اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على قال فى اللسان الدية ، وعن ابراهيم النخعى مثل ذلك ٭ وعن سليمان بن موسى أنه قال فى كتاب عمر بن عبد العزيز فى الأجناد ماقطع من اللسان فبلغ أن يمنع الكلام كله ففيه الدية كاملة وما نقص دون ذلك فبحسابه ٭ وعن مجاهد قال فى اللسان الدية كاملة فان قطعت أسلته فتبين بعض الكلام فانه بحسبه بالحروف ان بين نصف الحروف فنصف الدية ، وان بين الثلث فثلث الدية ٭ وعن ابن جريج قال : قلت لعطاء : اللسان يقطع كله ؟ قال : الدية قلت فقطع منه مايذهب الكلام ويبقى من اللسان قال : ماأرى إلا أن فيه الدية اذا ذهب الكلام ٭ وعن ابن جريج أخبرنى ابن أبى نجيح ان اللسان اذا قطع منه مايذهب الكلام ان فيه الدية قلت عمن ؟ قال : هو قول القياس قال : فان ذهب بعض الكلام وبقى بعض فبحساب الكلام والكلام من ثمانية وعشرين حرفا قلت عمن ؟ قال : لا أدرى ٭

قال أبو محمد : وبايجاب الدية فى اللسان وفى الكلام يقول أبو حنيفة . ومالك . والشافعى . وأحمد ، وأصحابهم ، وأما الأثر فى ذلك فلا يصح ، وأما الرواية عن أبى بكر . وعمر رضى الله عنهما فان صححوها فرواية أبى بكر قد خالفوها ، لأنه رضى الله عنه جعل فى ذهاب أسلة اللسان نصف الدية ، ومثل هذا لا يجوز أن يقطع فيه على انه اجماع إذ ليس فيه إلا أثران عن أبى بكر . وعمر منقطعان ، وثالث عن على وهم قد خالفوا أضعاف هذا فى غير ماموضع ، من ذلك قول عمر . وابن عباس فى العين العوراء واليد الشلاء ، وقول على فى السمحاق ، وقول ابى بكر : وعمر . وغيرهما فى القود من اللطمة وغير ذلك كثير جدا ، فالواجب أن لا يجب فى اللسان اذا كان عمدا إلا القود أو المفاداة لأنه جرح ولا مزيد ، وأما الخطأ فرفوع بنص القرآن وبالله تعالى التوفيق ٭

٢٠٤٦ - مسئلة - فى لسان الأعجم (١) والاخرس . قال أبو محمد : حدثنا أحمد بن عمر نا عبد الله بن الحسين بن عقال نا ابراهيم بن محمد الدينورى نا ابن الجهم نا موسى ابن اسحاق الأنصارى نا أبو بكر بن أبى شيبة نا محمد بن بكر عن ابن جريج عن قتادة قال فى لسان الاخرس الثلث مما فى لسان الصحيح ٭ نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق عن ابن جريج عن رجل عن مكحول قال : قضى عمر بن الخطاب فى لسان الأخرس يستأصل بثلث الدية ، وبه الى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال فى لسان الاعجمى ثلث الدية ، وهو قول ابن شبرمة ، وقد روى عن ابراهيم النخعى أن فيه الدية كاملة ؛ وقال أبو حنيفة . ومالك . والشافعى . وأصحابهم ليس فيه إلا حكومة ٭

(١) الاعجم الذى لا يفصح ولا يبين وان كان من العرب

قال أبو محمد : وهذا مما خالفوا فيه الرواية عن عمر التي يحتجون بأضعف منها إذا وافق آراءهم ولا يروى في ذلك عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم خلاف لما جاء فيه عن عمر وهم يعظمون مثل هذا اذا وافق آراءهم.

قال علي : لسان الأخرس كغيره والألم واحد، والقود واجب لقول الله تعالى : (والحرمات قصاص) أو المفادات وكذلك لسان الصغير، وبالله تعالى التوفيق.

٢٠٤٧ - مسئلة - فيمن قطع يدا فيها آكلة أو قلع ضرسا وجعة أو متأكلة بغير اذن (١) صاحبها * قال أبو محمد : قال الله تعالى:(وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) وقال تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم) فالواجب استعمال هذين النصين من كلام الله تعالى فينظر فان قامت بينة أو علم الحاكم أن تلك اليد لا يرجى لها برؤ ولا توقف وأنها مهلكة ولا بد ولا دواء لها إلا القطع فلا شيء على القاطع، وقد أحسن لأنه دواء، وقد أمر رسول الله ﷺ بالمداواة، وهكذا القول في الضرس اذا كان شديد الألم قاطعا به عن صلاته ومصالح أموره فهذا تعاون على البر والتقوى. نا محمد بن عمر العذرى نا أبو ذر الهروى نا عبد الله ابن محمد الصيدلاني ببلخ نا عبد الرحمن بن أبي حاتم نا الحسن بن عرفة نا وكيع عن مسعر بن كدام وسفيان الثوري عن زياد بن علاقة عن يحيى بن أسامة بن شريك قال : قال رسول الله ﷺ : «تداووا فان الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء غير داء واحد قالوا : وما هو يا رسول الله؟ قال : الهرم».

قال علي : فمن داوى أخاه المسلم كما أمره الله تعالى على لسان نبيه عليه الصلاة والسلام فقد أحسن قال الله تعالى :(ماعلى المحسنين من سبيل) وأما اذا كان يرجى للآكلة برؤ أو توقف وكان الضرس تتوقف أحيانا ولا يقطع شغله عن صلاته ومصالح أموره فعلى القاطع والقالع القود لانه حينئذ متعد ؛ وقد أمر الله تعالى بالقصاص في القود.

البحح والغنن والصعر والحدب

٢٠٤٨ - مسئلة - قال أبو محمد : البحح هو خشونة تعرض من فضل نازل في أنابيب الرئة فلا يتبين الكلام كل البيان وقد يزيد حتى لايتبين أصلا، والغنن هو خروج الكلام من المنخرين، والصعر هو ميل الوجه كله إلى ناحية واحدة بانفتال ظاهر، والحدب تقوس وانحناء في فقرات الصلب أو فقرات الصدر وقد

(١) في النسخة رقم ١٤ بغير ارادة

يجتمعان معا ، وقد يعرض للكبير كما يعرض للصغير نسأل الله العافية * حدثنا عبدالله بن ربيع ناعبدالله بن محمد بن عثمان نا أحمد بن خالد نا علي بن عبد العزيز نا الحجاج بن المنهال ناحماد بن سلمة نا الحجاج عن مكحول ان زيد بن ثابت قال في الحدب الدية كاملة وفي البحح الدية كاملة ، وفي الصعر نصف الدية وفي الغنن بقدر ماغنن * ناحمام نا ابن مفرج نا ابن الأعرابي نا الدبري ناعبد الرزاق عن غير واحد عن الحجاج عن مكحول عن زيد بن ثابت قال في الصعر اذا لم يلتفت الدية كاملة ، وبه الى عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني عبدالعزيز بن عمر بن عبدالعزيز قال قال عمر بن عبدالعزيز في الصعر اذا لم يلتفت الرجل الا منحرفا فنصف الدية خمسمائة دينار وبه يقول معمر ، وقال أحمد بن حنبل في الصعر الدية *

قال أبو محمد : وقال أبو حنيفة . ومالك . والشافعي : ليس في ذلك الا حكومة وهذا مما خالفوا فيه الرواية عن زيد بن ثابت ولا يعرف عن أحد من الصحابة خلافه ، وأما نحن فنقول وبالله تعالى التوفيق : انه ان حدث كل ذلك من ضرب عمدا اقتص بمثل ذلك بالغا مابلغ فان حدث مثل ذلك والا فلا شيء على الجاني أكثر من أن يعتدى عليه بمثل مااعتدى ولا يجوز أن يعتدى عليه بما لم يعتد هو به ولو قدرنا على أن نبلغه حيث بلغه هو بظلمه لفعلنا ولكن اذ عجزنا عن ذلك فقد سقط عنا مالا يقدر عليه لقول الله تعالى (لا يكلف الله نفسا إلا وسعها) ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه مااستطعتم » وقد أمرنا عليه الصلاة والسلام بالقصاص جملة *

﴿ في الظفر ﴾

٢٠٤٩ مسئلة : ناعبدالله بن ربيع نا عبد الله بن محمد بن عثمان نا احمد بن خالد نا علي ابن عبدالعزيز نا الحجاج بن المنهال ناحماد بن سلمة عن الحجاج عن مكحول عن زيد بن ثابت قال في الظفر اذا اعور بعير واذا ثبت فخمسا بعير وفي كل مفصل من مفاصل الأصبع إذا انكسر ثم انجبر ثلثا بعير وفي قصبة الانف اذا انكسرت ثم انجبرت ثلاثة أبعرة * وعن ابن عباس انه قال . في الظفر اذا اعور خمس دية الأصبع وبه يقول احمد بن حنبل . واسحاق ، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر . وابن جريج قال معمر عن رجل عن عكرمة ، وقال ابن جريج عن عمرو بن شعيب ثم اتفق عكرمة . وعمرو ان عمر بن الخطاب قال في الظفر اذا اعر نجم وفسد قلوص * وبه الى ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر بن عبدالعزيز ان عمر بن عبد العزيز اجتمع له في الظفر اذا نزع فعر أو سقط أو اسود العشر من الدية عشرة دنانير *

قال أبو محمد : هذا القلوص على أصلهم لأنه عشر دية الأصبع من الابل * وبه الى

عبدالرزاق قال قال الحجاج عن مكحول عن زيد بن ثابت فى الظفر (١) يقلع ان خرج اسود أو لم يخرج ففيه عشرة دنانير وان خرج ابيض خمسة دنانير ، وعن مجاهد انه قال ان اسود الظفر أو اعور فناقة ، وعن مجاهد انه كان يقول : ان لم ينبت الظفر فناقة * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج نا محمد بن الحارث بن سفيان عن أذينة انه كان يقول فى الظفر اذا طرحت فلم تنبت بنت مخاض فان لم يكن فابن لبون * وعن عطاء قال : سمعت فى الظفر شيئا لاأدرى ماهو ، وقال مالك والشافعى فيه حكومة *

قال على : ومانعلم أحداً قبل مالك روى عنه القول بالحكومة ههنا ، وأما نحن فلا حجة عندنا فى قول أحد دون رسول الله ﷺ فاذ لانص فى هذا ولا اجماع فلا شىء فيه الا القود فى العمد فقط أو المفاداة فانه جرح وأما فى الخطا فلا شىء فيه وبالله تعالى التوفيق *

﴿ فى الشفتين ﴾

٢٠٥٠ مسئلة نا عبد الله بن ربيع نا عبد الله بن محمد بن عثمان نا احمد بن خالد نا على بن عبد العزيز نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة أنا الحجاج عن مكحول عن زيد ابن ثابت قال فى الحاجب ثلث الدية وفى الشفة العليا ثلث الدية وفى الشفة السفلى ثلثا الدية لانها ترد الطعام والشراب ، وعن سعيد بن المسيب مثل ذلك * ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال : قضى أبو بكر فى الشفتين الدية مائة من الابل * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن أبى اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على قال : فى احدى الشفتين النصف — يعنى نصف الدية — * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قلت لعطاء الشفتان قال : خمسون من الابل * ومن طريق عبدالرزاق عن معمر عن قتادة قال . فى احدى الشفتين نصف الدية ، وروينا أيضا عن الشعبى وعن مجاهد قال : الشفتان سواء وانما تفضل السفلى فى الابل *

قال على : هذا مكان اختلف فيه على . وزيد كما أوردنا ولا يصح فى الشفتين نص ولا اجماع أصلا ولا حجة فى قول أحد دون رسول الله ﷺ والأموال محرمة ، وأصحاب أبى حنيفة . ومالك . والشافعى قد خالفوا ههنا زيد بن ثابت وخالفوا فى كثير من الأبواب المتقدمه صحابة لايعرف لهم مخالف منهم بلا حجة من قرآن ولا من سنة ولا من اجماع فالواجب فى الشفتين القود فى العمد أو المفاداة لأنه جرح وأما فى الخطأ فلا شىء لرفع الجناح عن المخطىء وتحريم الأموال إلا بنص أو اجماع وبالله تعالى التوفيق *

(١) فى النسخة رقم ١٤ فى الضرس

﴿فى السمع﴾

٢٠٥١ مسئلة : حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا عبد الله بن نصر نا قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع نا سفيان عن عوف قال: سمعت شيخا يحدث فى المسجد فجلسته فقالوا: ذاك أبو المهلب عم أبى قلابة قال : رمى رجل رجلا بحجر فى رأسه فذهب سمعه ولسانه وعقله ويبس ذكره فقضى فيه عمر بن الخطاب بأربع ديات *

قال على : ليس عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم شىء فى السمع غير هذا وهو لا يصح لأن أبا المهلب لم يدرك عمر أصلا ؛ ولا فى السمع أثر عن النبى ﷺ لا صحيح ولا سقيم، ولا يعرف فيه ايجاب الدية عن أحد من التابعين إلا قتادة وحده وقد خالفه غيره كما حدثنا حمام نا ابن مفرج عن ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق نا ابن جريج عن ابن أبى نجيح عن مجاهد قال فى ذهاب السمع خمسون * وبه الى ابن جريج عن عطاء قال لم يبلغنى فى السمع شىء وانما جاء عن عمر بن عبد العزيز : وابراهيم النخعى. وابن علاثة اختبار دعواه فى أنه ذهب سمعه فقط لا إيجاب دية أصلا ونذكره لئلا يموه به مموه كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال: ما اجتمع عليه لعمر بن عبد العزيز ان قال : لا أسمع فى شىء يصاب به عمم به فاه ومنخريه فان سمع صريرا فى الأذن فلا بأس ، وجاء الى عمر بن عبد العزيز رجل فقال : ضربنى فلان حتى صمت احدى أذنى فقال له : كيف تعلم ذلك ؟ قال : ادع الاطبة فدعاهم فشموها فقالوا للصماء هذه الصماء * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى قال : بلغنى عن ابراهيم وغيره قال : يختبر فينظر هل يسمع أم لا ؟ * وعن عبد الرزاق عن معمر سألت ابن علاثة القاضى قلت الرجل يدعى على الرجل انه أصمه من ضربه كيف له أن يعلم ذلك؟ قال : يلتمس غفلاته فان قدر على شىء والا استحلف ثم أعطى فان ادعى صمما فى احدى أذنيه دون الأخرى فانه بلغنى أنه تحشى التى لم تصم وتلتمس غفلاته ، وقال أبو حنيفة . ومالك . والشافعى . وأصحابهم فى ذهاب السمع الدية وهذا لا نص فيه ولا اجماع لصحة وجود الخلاف كما ذكرنا ، وقال أبو حنيفة فى ذهاب الشم : الدية *

قال أبو محمد : وهذا ايجاب شريعة والشرائع لا يوجبها إلا الله تعالى فى القرآن أو على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام فلا شىء فى ذهاب السمع بالخطأ لأن الأموال محرمة الا بنص أو اجماع ، وأما فى العمد فان أمكن القصاص منه بمثل ما ضرب فواجب ويصب فى أذنه ما يبطل سمعه مما يؤمن معه موته فهذا هو القصاص *

(الأذن)

٢٠٥٢ مسئلة قد ذكرنا فى صحيفة ابن حزم . وحديث مكحول فى الأذنين الدية وجاء فى ذلك عن السلف ، وقد روينا من طريق سعيد بن منصور نا سفيان ابن عيينة عن عبدالله بن طاوس عن أبيه أن أبا بكر الصديق قضى فى الأذن بخمس عشرة فريضة ولم يقض فيها أحد قبله ، وقال يواريها الشعر والعمامة والقلنسوة ، وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختيانى عن عكرمة ان أبا بكر الصديق قضى فى الأذن خمسة عشر من الابل وقال : انما هو شيء لا يضر سمعا ولا ينقص قوة يغيبها الشعر والعمامة ، وبه الى معمر عن قتادة قال : إذا قطعت الأذن قضى فيها أبو بكر بخمسة عشر من الابل فهذا قول ، وعن عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه أن عمر بن الخطاب قضى فى الأذن إذا استؤصلت بنصف الدية ، قال عبد الرزاق والناس عليه ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال : قضى عمر بن الخطاب فى الأذن بنصف الدية أو عدل ذلك من الذهب والورق ، ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن أبى اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على بن أبى طالب قال : فى الانف الدية وفى اللسان الدية وفى الذكر الدية وفى العين النصف وفى الأذن النصف وفى اليد النصف . وفى الرجل النصف . وفى احدى الشفتين النصف ، وعن الشعبى عن شريح قال فى الأذن نصف الدية ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال قال عطاء فى الأذن اذا استؤصلت خمسون من الابل ، وعن مجاهد اذا استؤصلت نصف الدية ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن علقمة ابن قيس قال قال ابن مسعود : كل زوجين ففيهما الدية وكل واحد ففيه الدية ، وبه يقول ابراهيم النخعى . وأبو حنيفة . ومالك . والشافعى . واحمد . وأصحابهم ، ومن طريق أبى بكر بن أبى شيبة نا عبد الرحيم — هو ابن سليمان — وعبيدالله بن نمير كلاهما عن حجاج عن مكحول عن زيد بن ثابت قال فى شحمة الاذن ثلث دية الاذن ،

قال أبو محمد : وعهدنا بالمالكيين يعظمون خلاف الصاحب إذا وافق تقليدهم وهم ههنا قد خالفوا أبا بكر . وعمر . وعلى بن أبى طالب . وابن مسعود . وزيد ابن ثابت فلم يقولوا بشيء مما روى عنهم ونقضوا أصولهم وانما أوردنا هذا لئلا يقولوا لنا : انما عنى هؤلاء الذين جاءت عنهم هذه الروايات بالأذن السمع فانهم كثيراً ما يتقحمون مثل هذا فاريناهم مالا عمل لهم به ، ويقال لهم : الذى روى عن على فى الأنف الدية لعله أيضا انما عنى الشم فقط لا الأنف الظاهر والرواية عن زيد فى

شحمة الأذن تبطل تأويلكم هذا *

قال علي : وأما نحن فلا حجة عندنا إلا فى كلام الله تعالى أو كلام رسوله ﷺ أو اجماع متيقن لامدخل للشك فيه وليس ههنا شيء من ذلك فلا شيء فى الأذنين إلا القود أو المفاداة فى العمد لأنه جرح ولا شيء فى الخطأ فى ذلك (١) لما ذكرناه

﴿ الذكر والأنثيين ﴾

٢٠٥٣ مسألة : قد ذكرنا ماجاء فى ذلك فى صحيفة عمرو بن حزم وصحيفة عمرو بن شعيب . وخبر مكحول . ورجل من آل عمر ، وان كل (٢) ذلك لايصح منه شيء ،ونحن ذاكرون ان شاء الله تعالى ماجاء فى ذلك عن السلف الطيب رضى الله عنهم * نا عبدالله بن ربيع نا عبد الله بن محمد بن عثمان نا احمد بن خالد نا على بن عبد العزيز نا الحجاج بن المنهال نا أبوعوانة عن أبى اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على بن أبى طالب قال فى الذكر الدية * نا محمد بن سعيد بن نبات نا عبد الله بن نصر نا قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح ناموسى بن معاوية نا وكيع عن سفيان عن عوف عن شيخ عن عمر مثله * وبه الى وكيع نا سفيان عن أبى اسحاق عن عاصم ابن ضمرة عن على فى احدى البيضتين النصف * وبه الى وكيع نا سفيان عن عوف قال سمعت شيخا يحدث فى المسجد فجالسته فقالوا : ذاك أبو المهلب عم أبى قلابة قال: رمى رجل رجلا بحجر فى رأسه فذهب سمعه ولسانه وعقله ويبس ذكره فقضى عمر فى ذلك باربع ديات * نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال : قضى أبو بكر فى ذكر الرجل مائة من الابل * وبه الى عبد الرزاق عن معمر عن أبى اسحاق السبيعى عن عاصم بن ضمرة عن على أنه قضى فى الحشفة بالدية كاملة * وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو ابن العاص عن عمر بن الخطاب انه حكم فى البيضة يصاب صافيها الأعلى بسدس الدية ، وعن مكحول يقول :قضى عمر فى اليد الشلاء ولسان الأخرس وذكر الخصى يستأصل بثلث الدية . وعن عمرو بن شعيب ان عمرو بن العاص كتب الى عمر بن الخطاب يسأله عن امرأة أخذت بأنثيي زوجها فجذبته فخرقت الجلد ولم تخرق الصفاق فقضى عليها بسدس الدية ،ومن طريق أبى بكر بن أبى شيبة نا محمد بن فضيل عن ليث عن عمرو بن شعيب قال : كتب الى عمر بن الخطاب فى امرأة أخذت بأنثيي زوجها فخرقت الجلد ولم تخرق الصفاق فقال عمر لأصحابه : ماترون فى هذا ؟ قالوا : اجعلها فى

(١) فى النسخة رقم ٤٥ وليس فى الخطأ فى ذلك شيء (٢) فى النسخة رقم ١٤ وان كان

منزلة الجائفة قال عمر : لكني أرى غير ذلك أرى أن فيها نصف ما في الجائفة ، وعن ابن مسعود قال : كل زوجين ففيهما الدية وكل واحد ففيه الدية ، وعن الشعبي عن ابن مسعود قال : الأنثيان سواء ، وعن زيد بن ثابت البيضتان سواء *

﴿ وأما التابعون ﴾ فروينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب قال في البيضة اليمنى ثلث الدية وفي اليسرى ثلثا الدية لأن الولد يكون منها ، وعن الشعبي عن مسروق قال: البيضتان سواء ففيهما الدية ، وعن ابراهيم النخعي في الحشفة الدية . وعن طاوس في الذكر الدية ، وعن عطاء انه قال في الحشفة الدية اذا أصيبت قلت فاستؤصل الذكر قال فالدية قلت : أرأيت أن استؤصلت الحشفة ثم أصيب شيء مما بقي بعد ؟ قال : جرح يرافيه قلت فذكر الذي لا يأتي النساء قال : مثل ما في ذكر الذي يأتي النساء قلت : الكبير الذي قد ذهب ذلك منه أليس يوفي قدره يعني ديته قال : بلى قلت والبيضتان في كل بيضة خمسون قال مجاهد : لا يفصل بينهما ، وعن قتادة في ذكر الذي لا يأتي النساء ثلث دية ذكر الذي يأتي النساء وكذلك يقيسه على لسان الأخرس والسن السوداء والعين القائمة ، وعن ابراهيم في ذكر الخصي حكم فحصل في هذا الباب روايات عن أبي بكر . وعمر وعلي . وابن مسعود وزيد ان في الذكر الدية الا أن عمر جاء عنه وذكر الخصي ثلث دية وفي صفاق البيض سدس دية ، وعمن بحضرته من الصحابة ثلث الدية ، وجاء عن علي . وابن مسعود . وزيد التسوية بين البيضتين ، وجاء عن التابعين ما ذكرناه ، وقال مالك : والثوري . وأبو حنيفة في ذكر الصبي حكومة ، وقال أبو حنيفة وأصحابه في ذكر [الذي لا يأتي النساء حكومة وقال الشافعي] (١) في ذكر الخصي والصبي والهرم والعنين الدية كاملة *

قال أبو محمد : ليس في هذا الباب شيء الا عن خمسة من الصحابة رضي الله عنهم لا يصح عن أحد منهم شيء من ذلك إلا عن علي وحده ومدعي الاجماع ههنا مقدم على الكذب على جميع الامة ، فان ذكروا في ذلك ما حدثناه حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابي نا الدبري نا عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن طاوس عن أبيه ان عنده كتابا عن النبي ﷺ اذا قطع الذكر ففيه مائة ناقة قد انقطعت شهوته وذهب نسله فهذا منقطع وان صححوه فانه يلزم به أن الدية لا تجب في ذكر العقيم ولا في ذكر الشيخ الكبير وهم لا يقولون بهذا ، وقد خالفوا عمر في ذكر الخصي والعين

(١) الزيادة من النسخة رقم ٤٥

العوراء. واليد الشلاء ثلث الدية وخالفوا سعيد بن المسيب فى قوله أن فى البيضة اليسرى ثلثى الدية وفى اليمنى ثلث الدية ولو كان هذا اجماعا لما استجاز ابن المسيب خلافه *

قال علي . وأما قوله ان الولد من اليسرى فقد أخبرني احمد بن سعيد بن حسان ابن هداج العامري وكان ثقة مأمونا فاضلا انه أصابه خراج فى البيضة اليسرى أشرف منه على الهلاك وسالت كلها ولم يبق لها أثر أصلا ثم برىء وولد له بعد ذلك ذكر وأنثى ثم أصابه خراج أيضا فى اليمنى فذهب أكثرها ثم برىء ولم يولد له بعدها شيء فاذ لا يصح فى الدية فى الذكر والانثيين شيء لا نص ولا اجماع فالواجب أن لا يجب فى ذلك شيء فى الخطأ وأن يجب فى ذلك القود فى العمد أو المفاداة لأنه جرح وبالله تعالى التوفيق *

﴿ الصلب والفقارات ﴾

٢٠٥٤ مسئلة نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال : قضى أبو بكر فى صلب الرجل اذا كسر ثم جبر بالدية كاملة اذا كان لا يحمل (١) له وبنصف الدية ان كان يحمل له * وبه الى ابن جريج . ومعمر كلاهما عن رجل عن عكرمة ان أبا بكر . وعمر قضيا (٢) فى الصلب اذا لم يولد له بالدية وان ولد له فنصف الدية * وبه الى ابن جريج أخبرني محمد بن الحرث بن سفيان ان محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبى ربيعة قال : حضرت عبد الله بن الزبير قضى فى رجل كسر صلبه فاحدودب هو ولم يقعده وهو يمشي محدودبا بثلثي الدية * وبه الى عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قال الشعبي : قضى زيد بن ثابت في فقار الظهر كله بالدية كلها وهي الف دينار وهي اثنتان وثلاثون فقارة فى كل فقارة احدى وثلاثون دينارا وربع دينار اذا كسرت ثم برئت على غير عثم فان برئت على عثم ففى كسرها أحد وثلاثون دينارا وربع دينار وفى العثم ما فيه من الحكم المستقبل سوى ذلك * وعن مكحول انه قال فى كل فقار أحد وثلاثون دينارا وربع دينار * وعن الزهري قال فى الصلب اذا كسر الدية كاملة ، وعن عطاء مثل ذلك ، وعن سعيد بن جبير مثل ذلك ، وهو قول الحسن البصري . ويزيد بن قسيط وبه يقول الثوري . والشافعي إذا منعه المشي ، وبه يقول (٣) احمد . واسحاق اذا لم يولد له وقد جاء فى هذا أثر كما حدثنا حمام بن احمد نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق نا معمر عن ابن أبى نجيح عن مجاهد قال فى الصلب اذا كسر

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ ان كان لا يحمل له (٢) فى النسخة رقم ١٤ ان أبا بكر وعمر قضى (٣) فى النسخة رقم ١٤ وبه قال

فذهب ماؤه الدية كاملة فان لم يذهب الماء فنصف الدية قضى بذلك رسول الله ﷺ

قال أبو محمد : فهذه رواية عن أربعة من الصحابة رضى الله عنهم لا يعلم لهم من الصحابة مخالف أبو بكر . وعمر . وابن الزبير . وزيد وهى عن زيد غير صحيحة (١) ولا يقول بهذا الحنيفيون ولا المالكيون وهو تناقض فلا يرون فى ضرب الصلب يقطع الولد شيئا ولا يرون فى الفقارات أيضا ما جاء عن زيد بن ثابت فيها ولا يعرف له من الصحابة في هذا مخالف، وهو أيضا عن جماعة من التابعين ؛ ولا فرق بين سائر ما ذكرنا قبل ، وفى هذا أيضا خبر مرسل كما أوردنا بالدية وان لم يولد له وبنصف الدية ان ولد له وهم يدعون الاخذ بالمرسل ولا يبالون بالتناقض والتشنيع على خصومهم (٢) وهم يجعلون فى كل واحد فى الاسنان الدية قياسا على النفس وفى كل اثنين الدية وفى كل أربع الدية وفى كل عشرة الدية فما بالهم لا يجعلون فى الفقارات كذلك كما جاء عن زيد وهذا مما نقضوا فيه القياس .

قال على : وأما نحن فلا حجة عندنا فى مرسل ولا فى قول أحد دون رسول الله ﷺ وليس فى هذا الباب خبر عن النبى ﷺ يصح ولا اجماع متيقن والاموال محرمة إلا ما أباحه نص أو اجماع والخطا مرفوع كما قد تقدم فليس فى الصلب ولا فى الفقارات فى الخطأ شىء ، وأما فى العمد فالقود فقط ولا مفاداة فيه لأنه ليس جرحا فان كان ذلك جرحا ففيه القود أو المفاداة على ما ذكرنا .

﴿ فى الضلع ﴾

٢٠٥٥ — مسئلة — حدثنا احمد بن محمد بن الجسور نا احمد بن سعيد بن حزم نا عبيد الله بن يحيى نا أبى نا مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب قال : قضى فى الضرس بجمل وفى الترقوة بجمل وفى الضلع بجمل ، ومن طريق وكيع نا سفيان عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر ابن الخطاب قال : سمعت عمر يقول على المنبر فى الضلع جمل وفى الضرس جمل وفى الترقوة جمل . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن ابى نجيح عن مجاهد قال : فى الضلع اذا كسر بعير ، وعن ابن جريج أخبرنى عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن أبيه عن عمر بن الخطاب انه قضى فى الضلع ببعير . ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن الحجاج بن ارطاة عن داود بن أبى عاصم عن سعيد بن المسيب انه قال فى الترقوة بعير وفى الضلع بعير ، قال حماد : وأخبرنا قتادة أن عبد الملك بن

(١) فى النسخة رقم ٥٠ ٤ عن زيد صحيحة ويظهر ان النفي مرجوح (٢) فى النسخة رقم ١٤ على خصمهم

مروان تقضي في الضلع ببعير فان كان فيها أجور فبعيران * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة في الضلع اذا كسرت ثم جبرت عشرون دينارا فان كان فيها عثم فاربعون دينارا وفي ضلع المرأة اذا كسرت عشرة دنانير ؛ وعن مسروق في الضلع حكم ، وقال الشافعي في أحد قوليه . واحمد بن حنبل . واسحاق بن راهويه : في الضلع بعير وفي الترقوة بعير ، وقال مالك . وأبو حنيفة : وأصحابهما . والشافعي في أحد قوليه (١) ليس في ذلك الا حكم *

قال أبو محمد : هذا اسناد في غاية الصحة عن عمر بن الخطاب يخطب به على المنبر بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لا يوجد له منهم مخالف بأن الواجب في الضلع جمل ، وفي الضرس جمل وقال به كل من عرف له قول في ذلك من التابعين حاش مسروقا . وقتادة فان قتادة أضعف فيه الدية فزاد على قول عمر ولم يخالفه في إيجاب دية في ذلك فاستسهل المالكيون . والحنيفيون خلاف كل ذلك بآرائهم ، وأما نحن فلا حجة عندنا في قول أحد دون رسول الله ﷺ ، ومثل هذه الرواية ليست إجماعا لانه قد يسكت الصاحب (٢) لبعض المعاني ، وقد يغيب النفر منهم ؛ ولا اجماع الا ما تيقن ان كل واحد منهم علمه ودان به كالصلاة والزكاة والحج وصوم رمضان وسائر الشرائع التي قد تيقنا اجماعهم عليها فاذ لا نص ولا اجماع ههنا فلا شيء في الضلع اذا كان خطأ لأن الخطأ مرفوع بنص القرآن والسنة والاموال محرمة بنص القرآن والسنة فان كان عمدا ففيه القود فقط إلا أن يكون بجرح ففيه القود أو المفاداة على ما ذكرنا قبل ، وبالله تعالى التوفيق *

﴿ الترقوة ﴾

٢٠٥٦ مسألة قد ذكرنا قول عمر في الترقوة جمل في الباب الذي قبل هذا متصلا به وخطبته بذلك على المنبر فاغنى عن اعادته ، وقول سعيد بن المسيب بمثل ذلك ، وبه يقول أحمد . واسحاق . وقال به الشافعي في أحد قوليه ، وقول آخر رويناه من طريق الحجاج بن المنهال انا الحجاج عن مكحول عن زيد بن ثابت انه قال في الترقوة أربعة أبعرة ، وعن الشعبي . ومجاهد قالا جميعا في الترقوة ان كسرت أربعون دينارا ، وعن عبد الرزاق في الترقوة عشرون ديناراً ، وقضى فيها عبد الملك بن مروان ببعيرين فان برئت وفيها أجور فاربعة أبعرة ، وعن سعيد بن جبير : في كل شيء من الاعضاء حكومة الا الترقوة ففيها بعيران *

قال أبو محمد : وهذا خلاف موجود ثابت في أنه ليس في شيء من الاعضاء

(١) في النسخة رقم ١٤ في قوله (٢) في النسخة رقم ٤ يسكت الصحابة

دية مؤقتة: والعينان والاسنان أعضاء فبطل دعوى الاجماع فى ذلك، وعن مسروق فى الترقوة حكم وفى الضرس حكم، وبه يأخذ أبو حنيفة. ومالك. والشافعى فى أحد قوليه وأصحابهم، أما الرواية عن زيد فواهية لانه نقل الحجاج بن ارطاة وهو ضعيف، ثم عن مكحول عن زيد ومكحول لم يدرك زيدا، وأما الرواية عن عمر فثابتة قالها على المنبر بحضرة الصحابة رضى الله عنهم؛ وهذا قد خالفه المالكيون والحنيفيون بآرائهم *

قال علـــى : وأما نحن فلا حجة عندنا فى قول أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس ههنا نص فلا يجب فى الترقوة شىء فى الخطأ لما ذكرنا [وأما فى العمد فالواجب فى ذلك القصاص فقط الا ان كان جرحا فالقود أو المفاداة لما ذكرنا] (١) قبل، وبالله تعالى التوفيق *

﴿ الثدى ﴾

٢٠٥٧ **مسألة** نا عبد الله بن ربيع نا عبد الله بن محمد بن عثمان نا أحمد بن خالد نا على بن عبد العزيز نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن الحجاج بن ارطاة عن مكحول أن زيد بن ثابت قال فى حلمة ثدى الرجل اذا قطعت ثمن دية الثندوة وفى حلمة ثدى المرأة اذا قطعت ربع دية ثديها* نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق عن محمد بن راشد عن مكحول عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت قال فى حلمة الثدى: ربع الدية، وروينا بالسند المذكور الى عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن عكرمة أن أبا بكر الصديق جعل فى حلمة ثدى الرجل خمسين دينارا، وفى حلمة ثدى المرأة مائة دينار قال معمر: سمعت عطاء الخراسانى يقول مثل ذلك، وبه الى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال: قضى أبو بكر فى ثدى المرأة بعشرة من الابل اذا لم يصب الا حلمة ثديها فاذا قطع من أصله فخمسة عشر من الابل؛ وعن الزهرى قال فى حلمة ثدى الرجل خمس من الابل. وعن عطاء قال كم فى حلمة الرجل؟ قال: لا أدرى، وعن الشعبى قال: فى احد ثديى المرأة نصف ديتها، وعن ابراهيم النخعى قال: فى ثدى المرأة الدية وفى ثدى الرجل حكومة، ومن طريق عبد الرزاق نا سفيان الثورى عن سليمان الشيبانى عن الشعبى قال فى ثدى المرأة الدية، وبه يقول سفيان الثورى. ومالك. وأبو حنيفة. والشافعى. وأحمد. وأصحابهم، وقال هؤلاء فى ثدى الرجل حكومة، وقال أحمد. واسحاق فيهما الدية كاملة *

قال أبو محمـــد : فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب الرجوع الى ما أمر الله تعالى بالرجوع اليه من القرآن والسنة عند التنازع ففعلنا فلم نجد فى ذلك نص قرآن ولا سنة

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٤

لا صحيحة ولا سقيمة ولا اجماعا متيقنا وكل حكم لم يكن فى هذه العمد فهو باطل [بيقين] (١)
وأما نحن فلا حجة عندنا فى قول أحد دون رسول الله ﷺ ، وليس فى أقوال من ذكرنا من صاحب أو تابع سنة ولا قرآن ولا اجماع ، وقد ذكرنا أن الاموال محرمة لقول الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) ولقول رسول الله ﷺ: « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام» فوجب أن لا يجب فى الثديين(٢) غرامة أصلا فان أصيبا خطأ فلا شيء فى ذلك لما ذكرنا وان كان عمدا ففيه القود . وهذا قول أبى سليمان وجميع أصحابنا ، وبه نأخذ *

قال على : فان قطع الرجل حلمة ثدى المرأة قطع ثديه كله لأنه كله حلمة لا ثدى له فان قطعت هى ثديه قطعت حلمتها فان قطع جميع ثديها عمداً قطع من جلده ما حوالى ثديه مقدار ذلك لقول الله تعالى :(فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) *

﴿ افضاء الرجل المرأة ﴾

٢٠٥٨ - مسئلة - نا حمام نا عبد الله بن محمد بن على الباجى نا عبد الله بن يونس المرادى نا بقى بن مخلد نا أبو بكر بن أبى شيبة نا هشيم عن داود عن عمرو بن شعيب ان رجلا استكره امرأة فافضاها فضربه عمر بن الخطاب الحد وغرمه ثلث ديتها، نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق عن رجل عن عكرمة قال: قضى عمر بن الخطاب فى المرأة اذا غلبت على نفسها فافضيت أو ذهبت عذرتها بثلث ديتها ولا حد عليها * وبه إلى عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن قتادة فى الرجل يصيب المرأة فيفضيها قال ثلث الدية ، وقول آخر كما روينا بالسند المذكور الى عبد الرزاق عن عبد الله بن محرز عن قتادة أن زيد بن ثابت قال فى المرأة يفضيها زوجها ان حبست الحاجتين والولد فثلث الدية ، وان لم تحبس الحاجتين والولد فالدية كاملة ، وبه إلى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز [ان عمر بن عبد العزيز](٣) قال فى افضاء المرأة الدية كاملة من أجل أنها تمتنع اللذة والجماع * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد ابن سلمة أنا هشام بن عمرو الفزارى قال : شهدت عمر بن عبد العزيز إذ جاءه كتاب من عامله بنجران فلما قرأه قال : ما ترون فى رجل ذى جدة وسعة خطب إلى رجل ذى فاقة بنته فزوجه اياها فقال: ادفعها الى فانى أوسع لها فيما أنفق عليها فقال : إنى أخافك عليها أن تقع بها فقال: لا تخف لا أقربها فدفعها اليه فوقع بها فخرقها فهريقت دما وماتت؟ فقال عبد الله بن معقل بن مقرن غرم والله ، وقال عبد الله بن عمرو بن عثمان بن عفان غرم والله

(١) الزيادة من النسخة رقم ٥ ٤ (٢) فى النسخة رقم ٤ ١ فى الثدى (٣) الزيادة من النسخة رقم ٥ ٤

فقال عمر بن عبد العزيز: أعقلا وصداقا؟ أعقلا وصداقا، وقال ابان بن عثمان بن عفان: ان كانت أدركت ما أدرك النساء فلا دية لها، وان لم تكن أدركت ما أدرك النساء فلها الدية فكتب عمر بذلك الى الوليد بن عبد الملك، ومن طريق أبى بكر بن أبى شيبة نا زيد ابن الحباب عن خالد بن عبد الله عن خالد الحذاء عن أبان بن عثمان أنه رفع اليه رجل تزوج جارية فأفضاها فقال فيها هو. وعمر بن عبد العزيز: ان كانت ممن يجامع مثلها فلا شيء عليه وان كانت ممن لا يجامع مثلها فعليه ثلث الدية، وعن ابن جريج اذا كان لا يستمسك الغائط فعليه الدية كاملة، وبه يقول سفيان الثورى. وأبو ثور، وقال أبو حنيفة: مثل ذلك وزاد فاذا كان الغائط يستمسك فثلث الدية؛ ولا يعرف لمالك ولا للشافعى فيها قول *

قال أبو محمد: أما المأثور فى ذلك عن عمر بن الخطاب. وزيد بن ثابت رضى الله عنهما فانه توقيف، والتوقيف (١) لا يؤخذ الا عن الله تعالى على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم، ولقد كان يلزم المالكيين المشنعين بقول الصاحب الذى لا يعرف له مخالف أن يقولوا ههنا بقول عمر. وزيد ولكن هذا مما تناقضوا فيه، وأما الحنيفيون فانهم طردوا أصلهم وقالوا ههنا بما روى عن عمر. وزيد فهلا فعلوا ذلك فى حلمة ثدى الرجل والمرأة، ولكن هذا يريكم تناقض القوم وأنهم لا يحققون أصلا *

قال علی: وأما نحن فنقول: ان كان ذلك وقع منه فى زوجته من غير قصد فعاشت وبرئت فلا شيء فى ذلك لانه مخطىء وقد أباح الله تعالى له وطء زوجته فلم يتعد حدود الله تعالى فى ذلك، وان كان فعل ذلك عامداً وهو يدرى أنها لا تحمل أو فعل ذلك بامة كذلك أو باجنبية فعليه القصاص ويفتق منه بحديدة مقدار (٢) ما فتق منها متعديا وعليه فى الاجنبية مع ذلك الحد ولا غرامة فى شيء من ذلك أصلا، الا أن فعل ذلك مخطئا فماتت فالدية كاملة لانها نفس، وبالله تعالى التوفيق *

﴿ من قطع من جلده شيء ﴾

٢٠٥٩ - مسئلة - نا عبد الله بن ربيع نا عبد الله بن محمد بن عثمان نا أحمد بن خالد نا على بن عبد العزيز نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن الحجاج عن مكحول قال: اذا اختلف من جلدة الوجه والرأس مثل الدرهم ففيه ثلاثة أبعرة وان اختلف من الجسد فبعير ونصف *

قال أبو محمد: هذا تحديد لم يأت به نص قرآن ولا سنة ولا اجماع فلا يجب

(١) فى النسخة رقم ٤٥ فانه توقيت والتوقيت (٢) فى النسخة رقم ١٤ بقدر

فى ذلك شيء، وأما الحنيفيون. والمالكيون. والشافعيون فانهم أصحاب قياس بزعمهم وهذا مكان يجب عليهم على أصولهم(١) أن يقيسوه على قولهم فى الموضحة ولكنه مما تناقضوا فيه، وأما نحن فالقصاص فى ذلك فى العمد وليس فى الخطأ فى ذلك شيء لقول الله تعالى: (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) وبالله تعالى التوفيق *

﴿ الكسر اذا انجبر ﴾

٢٠٦٠ - مسألة - نا عبد الله بن ربيع نا عبد الله بن محمد بن عثمان نا أحمد بن خالد نا على ابن عبد العزيز نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة نا قتادة عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب قضى فى رجل كسرت يده أو رجله أو فخذه ثم انجبرت فقضى فيها بحقتين، وعن حماد بن سلمة نا عمرو بن دينار قال: إن رجلا كسر احد زنديه ثم انجبر فقضى فيه عمر بمائتى درهم، وعن حماد بن سلمة عن الحجاج عن عكرمة بن خالد المخزومى أن عمر ابن الخطاب قضى فيه ببعيرين، والبعيران بازاء المائتى درهم من حساب عشرة آلاف درهم، وعن حماد بن سلمة أنا أيوب السختيانى. وهشام بن حسان. وحبيب بن الشهيد كلهم عن محمد بن سيرين أن شريحا قضى فى الكسر اذا انجبر قال لا يزيده ذلك الا شدة يعطى أجر الطبيب وقدر ما شغل عن صنعته، وعن مكحول أنه قال فى الصدع فى العضد اذا انجبر ثمانية أبعرة فاذا انكسر أحد زنديه ثم انجبر فعشرة أبعرة، وفى كل مفصل من مفاصل الأصبع اذا انكسر ثم انجبر ثلثا بعير، وفى الظفر اذا اعور بعير فاذا نبت فخمسا بعير، فهذه آثار جاءت عن عمر بن الخطاب. وعن شريح. وعن مكحول، والحنيفيون والمالكيون. والشافعيون قد خالفوا ما جاء عن عمر بآرائهم *

قال أبو محمد: وليس فى ذلك عندنا الا القصاص فى العمد فقط وأما فى الخطأ فلا شيء لما قد ذكرنا من قول الله تعالى ومن قول رسوله عليه الصلاة والسلام *

﴿ المثانة اذا انفتقت ﴾

٢٠٦١ مسئلة حدثنا عبد الله بن ربيع نا عبد الله بن محمد بن عثمان نا أحمد بن خالد نا على بن عبد العزيز نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة أنا قتادة عن أبى مجلز أنه قال فى المثانة اذا فتقت: ثلث الدية، ومن طريق وكيع نا سفيان الثورى عن أزهر عن أبى عون محمد بن عبيد الله الثقفى عن شريح قال فى الفتق ثلث الدية * نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن الشعبى قال: فى المثانة اذا خرقت: ثلث الدية قال عبد الرزاق قال ابن جريج وأنا أقول: ان فيها اذا لم تمسك البول

(١) فى النسخة رقم ١٤ على اصلهم

الدية كاملة قاله أهل الشام ، وقال سفيان الثورى مثل ذلك، قال على: ليس فى ذلك إلا القصاص فى العمد أو المفاداة لأنه جرح وليس فى الخطأ شيء لما ذكرناه

﴿ الورك ﴾

٢٠٦١ ـ مسئلة ـ روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن الحجاج عن مكحول عن زيد بن ثابت قال فى الورك اذا انكسرت ثم انجبرت: عشرة أبعرة وهو قول(١) صاحب لا يعرف له مخالف من الصحابة ، والحنيفيون والمالكيون والشافعيون يشنعون خلاف الصاحب اذا وافق تقليدهم وأما نحن فليس عندنا إلا القود فى العمد فقط وأما فى الخطأ فلا شيء فيه *

﴿ المقعدة والشفران والاليتان والعفلة (٢) والمنكب ﴾

٢٠٦٢ ـ مسئلة ـ نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الأعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الكريم أنه قال فى المقعدة اذا لم يستطع أن يمسك خلاءه فالدية، وبه يقول الثورى * وبه الى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الكريم عن عمرو بن شعيب أنه قال فى الاليتين اذا قطعتا حتى يبدو العظم الدية كاملة وفى أحداهما نصف الدية، وعن ابراهيم النخعى فى الاليتين الدية، وبه الى عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى محمد بن الحارث بن سفيان قال : يقضى فى شفر قبل المرأة اذا اوعب حتى يبلغ العظم نصف ديتها وفى شفريها بديتها اذا بلغ العظم فان كانت عاقراً لا تحمل قال ابن جريج : واجتمع لعمر بن عبد العزيز فى ركب المرأة(٣) اذا قطع بالدية من أجل انها تمتنع من لذة الجماع ، وقال عطاء: ماعلمت فى قبل المرأة شيئا ببلادنا قال ابن جريج : وأخبرنى عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال : اجتمع العلماء لأبى فى خلافته على أن فى العفلة تكون من الضربة الدية كاملة لأنها تمنع اللذة والجماع وعلى أن فى المنكب اذا كسر ثم جبر فى غير عثم (٤) أربعون دينارا *

قال على : وقال الشافعى فى العفلة إذا بطل الجماع الدية وفى ذهاب الشفرين (٥) كذلك ، وقال أبو حنيفة . والشافعى . واحمد . وأصحابهم فى الاليتين: الدية ، وكل هذا

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ وهذا قول (٢) العفلة والعفل ـ بالتحريك فيهما ـ شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة شبيه بالادرة التى للرجال والمرأة عفلاء، والادرة نفخة الخصية (٣) الركب ـ بالتحريك ـ منبت العانة قيل هو للمرأة خاصة، وقيل لهما (٤) هو العظم المكسور اذا جبر على غير صحة

(٥) تثنية شفر حرف كل شيء شفره وشفيره وبالضم واحد أشفار العين وهى حروف الاجفان التى ينبت عليها الشعر وهو الهدب

لانص فيه ولا اجماع فلا شيء فى ذلك فى الخطأ أما فى العمد فالقصاص فيما أمكن(١) أو المفاداة فيما كان جرحا وبالله تعالى التوفيق *

﴿ العنق ﴾

٢٠٦٣ - مسئلة - نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن أزهر عن أبى عون عن شريح قال فى العنق ثلث الدية * قال على : لاشيء فى ذلك فى الخطا والقود فى العمد ولا بد *

﴿ الدرس لبطن آخر حتى يسلح ﴾

٢٠٦٤ - مسئلة - نا حمام نا عبدالله بن محمد بن على الباجى نا عبد الله بن يونس نا بقى بن مخلد نا أبو بكر بن أبى شيبة نا يزيد بن هارون عن يحيى بن سعيد الانصارى أن رجلين اختصما بالمدينة فى زمن عمر بن عبد العزيز فقال أحدهما لصاحبه ضربته حتى سلح فقال: اشهدوا فقد والله صدق فارسل عمر بن عبدالعزيز الى سعيد بن المسيب يسأله عن رجل ضرب رجلا حتى سلح هل مضى فى ذلك أثر أو سنة ؟ فقال سعيد. قضى فيها عثمان بثلث الدية قال سفيان وليس ذلك على العاقلة ، وقد روى عن عثمان فى ذلك غير هذا كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن عمر بن عبد الله بن طلحة الخزاعى قال : كان رجل يقال له ابن عقاب كان عظيما سمينا فأخذه رجل قصير فوطىء فى بطنه حتى خرى. فارسل عمر بن عبد العزيز الى سعيد بن المسيب يسأله عن ذلك ؟ فقال سعيد بن المسيب : قضى فيه عثمان بن عفان باربعين دينارا أو باربعين فريضة * وعن حماد بن سلمة عن أبى الخطاب عن حميد بن يزيد عن نافع أن عثمان بن عفان قضى فى ذلك باربعين بعيرا يعنى الذى ضرب حتى سلح *

قال على : وأما نحن فلا حجة عندنا فى قول أحد ولا حكم دون رسول الله ﷺ فليس عندنا فى ذلك الا القصاص ضرب كضرب ولا مزيد والحدث ليس فعل الضارب بالمضروب فلا اعتداء عليه فى ذلك والطبائع تختلف فى الشدة والاسترخاء وبالله تعالى التوفيق *

﴿ الضرطة ﴾

٢٠٦٥ مسئلة : نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبدالرزاق عن معمر عن اسماعيل بن أمية أن رجلا (٢) كان يقص شارب عمر بن الخطاب فافزعه عمر فضرط الرجل فقال عمر : أما انا لم نرد هذا. ولكن سنعقلها. فاعطاه

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ ان امكن (٢) اسماعيل هذا لم يدرك عمر، وانه رجلا مجهول لايدرى من هو *

أربعين درهما قال : وأحسبه قال : شاة أو عناقا *

قال علي : قد سمى عمر بن الخطاب الذى أعطى فى ذلك عقلا والشافعيون . والمالكيون. والحنيفيون يخالفون هذا ولا يرونه أصلا وهذا تحكم وتلاعب فى الدين لا يحل، فان كان ماروى عن الصاحب مما لا يعرف له مخالف حجة فليلتزموا كل هذا وكل ما أوردناه فان فعلوا ذلك تركوا أكثر مذاهبهم وفارقوا من قلدوا دينهم وان كان ماروى عن الصاحب لايعرف له منهم مخالف ليس حجة فهذا قولنا فليتركوا التهويل على من خالف ذلك وليسقطوا الاحتجاج بما احتجوا به من ذلك *

﴿ الجبهة ﴾

٢٠٦٦ مسئلة : نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبدالرزاق عن ابن جريج أخبرنى عبد العزيز بن عمر بن عبدالعزيز [عن عمر بن عبد العزيز](١) انه قال فى الجبهة اذا هشمت وفيها غوص من داخل مائة وخمسون دينارا فان كان بين الحاجبين كسر شان الوجه ولم تنتقل منه العظام فربع الدية وان كسر مابين الاذنين يصيب ماضغ اللحيين وقد أذاه الشعر فى تخوص لم يضر فى الجرح ولم ينقل منه عظم ففيه مائة دينار *

قال علـــى : هذا أصح سند كما ترى الى عمر بن عبد العزيز رحمه الله فلئن كان رأيا كما هو رأى بلا شك فلعمرى أن رأى عمر بن عبد العزيز لأحق بالسداد بلا شك من رأى ابى حنيفة. ومالك. والشافعى، ولئن كان يطلق فى ذى فضل يقول مثل هذا لا يقال بالرأى فهو توقيف فان عمر بن عبدالعزيز لاحق بهذه المخرجة ممن ذكرنا، وأما نحن فنقول : إن عمر رحمه الله وغيره ممن سلف معذورون فيما أخطأوا فيه مأجورون فى اجتهادهم ولا حجة فى قول أحد دون رسول الله ﷺ ، وهذا لا نص فيه ولا اجماع فلا يجوز القول فيه. وليس فيه الا القود فى العمد فقط الا أن يكون جرحا فتكون فيه المفاداة ولا شيء فيه فى الخطأ وبالله تعالى التوفيق *

﴿ اللطمة ﴾

٢٠٦٧ مسئلة : نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبدالرزاق قال : سمعت مولى لسليمان بن حبيب يخبر عن معمر قال: ان سليمان بن حبيب قضى فى الصكة اذا احمرت أو اسودت أو اخضرت بستة دنانير *

قال أبو محمد : هذا كالذى قبله ولا شيء فى هذا الا القصاص فقط فلو قامت

---

(١) الزيادة من النسخة رقم ٤٥

بينة فى شيء مما ذكرنا انه أراد غيره مما أبيح له فهو خطأ لاشيء فيه *

{ الجراح وأقسامها }

٢٠٦٨ — مسئلة — قال أبو محمد: أولها الحارصة . ثم الدامية. ثم الدامعة • ثم الباضعة. ثم المتلاحمة. ثم السمحاق وهى أيضا الملطا. ثم الموضحة . ثم الهاشمة. ثم المنقلة. ثم المأمومة وهى الآمة أيضا وفى الجوف وحده الجائفة وهى التى نفذت الى الجوف. • والحارصة التى تشق الجلد شقا خفيفا يقال: حرص القصار الثوب إذا شقه شقا لطيفا، والدامية هى التى ظهر فيها شيء من دم ولم يسل ، والدامعة هى التى سال منها شيء من دم كالدمع ، والباضعة هى التى شقت الجلد ووصلت الى اللحم ، والمتلاحمة هى التى شقت الجلد وشرعت فى اللحم ، والسمحاق هى الملطا وهى التى قطعت الجلد واللحم كله ووصلت الى القشرة الرقيقة التى على العظم ، والموضحة التى شقت الجلد واللحم وتلك القشرة وأوضحت عن العظم ، والهاشمة التى قطعت الجلد واللحم والقشرة وأثرت فى العظم فهشمت فيه ، والمنقلة وهى المنقولة أيضا التى فعلت ذلك كله وكسرت العظم فصار يخرج منها العظام ، والمأمومة التى نفذت ذلك كله وشقت العظم كله فبلغت أم الدماغ ، هذا الكلام كله هكذا حدثناه احمد بن محمد بن الجسور قال نا محمد بن عيسى بن رفاعة قال نا على بن عبد العزيز نا أبو عبيد عن الأصمعى وغيره فذكر كما ذكرنا *

قال أبو محمد : فقال بعض السلف : كما قدمنا لاقصاص فى العمد فى شيء منها إلا فى الموضحة وحدها وادعوا أن المماثلة فى ذلك متعذرة ، وقال آخرون: بل القصاص فى كلها والمماثلة ممكنة كما أمر الله تعالى، وقد ذكرنا بطلان قول من منع من القصاص فيها برأيه قبل فأغنى عن اعادته ، ويكفى من ذلك عموم قول الله تعالى :(والجروح قصاص) برفع الحاء ، وقال تعالى :(والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وما كان ربك نسيا ، فلو علم الله تعالى ان شيئا من ذلك لاتمكن فيه مماثلة لما أجمل لنا أمره بالقصاص فى الجروح جملة ولم يخص شيئا فنحن نشهد بشهادة الله تعالى التامة الصادقة ونقطع قطع الموقن المصدق بكلام ربه تعالى أن ربنا عز وجل لو أراد تخصيص شيء من الجروح بالمنع من القصاص فى العمد لبينها لنا كما أخبر تعالى عن كتابه انه أنزله تبيانا لكل شيء فاذ لم يفعل ذلك فنحن نقسم بالله تعالى قسما برآ انه تعالى ماأراد قط تخصيص شيء من الجروح بالمنع من القصاص منه إلا فى الاعتداء به. وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٦٩ — مسئلة — من قتل عمدا فعفى عنه : وأخذ منه الدية أو المفاداة *

قال أبو محمد : اختلف الناس في هذا فقالت طائفة: يجلد مائة وينفى سنة كما نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابي نا الدبري نا عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني عباس بن عبد الله أن عمر بن الخطاب قال في الذي يقتل عمدا انه لا يقع القصاص عليه يجلد مائة قلت: كيف؟ قال في الحر يقتل عمدا أو في أشباه ذلك * وبه الى ابن جريج عن عمرو بن شعيب أن عمر جلد حرا قتل عبدا مائة ونفاه عاما * وبه الى ابن جريج عن اسماعيل بن أمية قال: سمعت أن الذي يقتل عبدا يسجن سنة ويضرب مائة * وبه الى ابن جريج عن ابن شهاب قال: ان قتل الحر عبدا عوقب بجلد وجيع وسجن وبعتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولم تكن عليه عقوبة. وقال الأوزاعي. والليث. ومالك: من قتل عمدا فعفى عنه الأولياء أو فادوه بالدية فانه يجلد مائة سوط مع ذلك وينفى سنة الى أن قال مالك في القسامة يدعى على جماعة انهم لا يقسمون الا على واحد فان أقسموا عليه قتلوه وضرب الباقون كل واحد مائة سوط وينفوا كلهم سنة سنة. وقال آخرون: لا شيء عليه كما نا حمام نا عبد الله بن محمد بن علي الباجي نا عبد الله بن يونس نا بقي بن مخلد نا أبو بكر بن أبي شيبة نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن مجاهد عن ابن عباس قال: كان في بني اسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية قال الله تعالى: (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفى له من أخيه شيء)، فالعفو أن تقبل الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم ورحمة قال: فعلى هذا أن يتبع بالمعروف وعلى ذلك أن يؤدي اليه باحسان فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي. وأحمد بن حنبل. وأبو سليمان. وأصحابهم، وبه يقول اسحاق بن راهويه وسائر أصحاب الحديث. فلما اختلفوا كما ذكرنا نظرنا فيما احتجت به الطائفة الموجبة للادب والنفي في ذلك فوجدناهم يقولون أو من قال منهم: قال الله تعالى: (ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا إلا من تاب) قال: فشبه الله تعالى القتل بالزنا ووجدنا الزنا فيه الرجم على المحصن فاذا لم يكن محصنا سقط عنه العقل ووجب عليه مائة جلدة ونفي سنة قالوا: فالواجب على من قتل فسقط عنه القتل مثل ذلك أيضا جلد مائة ونفي سنة، وذكروا ما حدثناه أحمد بن عمر بن أنس العذري نا عبد الله بن الحسين بن عقال نا ابراهيم بن محمد نا محمد بن احمد بن الجهم نا محمد بن عبدوس نا أبو بكر بن أبي شيبة نا اسماعيل بن عياش عن اسحاق بن عبد الله بن أبي فروة عن عمرو بن شعيب. وابراهيم بن عبد الله بن حنين قال عمرو عن أبيه عن جده وقال ابراهيم عن أبيه عن علي بن أبي طالب ثم اتفق علي وجد عمرو

ابن شعيب كلاهما قال : أتى النبي ﷺ برجل قتل عبده متعمدا فجلده مائة ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده منه *

قال أبو محمد : مالهم شبهة غير هذا إلا ما ذكرنا آنفا فى صدر هذا الباب عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وكل هذا لا حجة لهم فيه ، أما تشنيعهم بذكر الله تعالى: (ولا يقتلون النفس التى حرم الله إلا بالحق ولا يزنون) الآية وتنظيرهم ما يجب على القاتل بما يجب على الزانى ففاسد جدا وتحريف لكلام الله تعالى وحكمه عن مواضعه خطأ بحت من عدة وجوه، أولها أنه قياس والقياس كله باطل ، والثانى أنه لو صح القياس لكان هذا منه عين الباطل لان الله تعالى لم يسوقط بين القاتل والزانى فى الحكم. وانما سوى بينهما فى وعيد الآخرة فقط وليست أحكام الدنيا كاحكام الآخرة لأن من تاب من كل ذلك فقد سقط عنه الوعيد فى الآخرة ولم يسقط عنه حكم الدنيا باتفاقهم معنا ، والثالث أنه لا خلاف فى أن حكم الزانى يراعى الاحصان فى ذلك وعدم الاحصان ولا خلاف فى انه لا يراعى ذلك فى القتل، والرابع (١) ان حكم الزانى اذا وجب عليه القتل بلا خلاف ممن يعتد به القتل بالرجم خاصة وليس ذلك حكم القاتل اذا استقيد منه بلا خلاف إلا أن يكون قتل بحجر ، والخامس أن الله تعالى قال فى أول هذه الآية التى موهوا بايراد بعضها دون بعض (والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق ولا يزنون) فيلزمهم اذا ساووا بين حكم القاتل والزانى لأن الله تعالى قد ذكرهما معا فى هذه الآية أن يساووا أيضا بين الكافر والقاتل والزانى لأن الله تعالى قد ذكرهم كلهم معا وساوى بينهم فى وعيد الآخرة الا من تاب فيلزمهم اذا أسلم الكافر والمرتد فراجع الاسلام أن يجلد مائة سوط وينفى سنة لأن القتل قد سقط عنه كما قد سقط عن القاتل المعفو عنه وعن الزانى غير المحصن ، فان قالوا : الاجماع منع من ذلك قيل لهم فقد أقررتم بان الاجماع منع من قياسكم الفاسد وأبطله فظهر فساد كلامهم هذا (٢) وبالله تعالى التوفيق * وأما الخبر الذى تعلقوا به ففى غاية البطلان والسقوط لأنه عن اسماعيل بن عياش وهو ضعيف جدا ولا سيما ما روى عن الحجازيين فلا خير فيه عند أحد من أهل العلم ، ثم هو عن اسحاق بن عبد الله بن فروة (٣) وهو متروك الحديث ولم يبق لهم الا التعلق بما روينا فى ذلك عن عمر رضى الله عنه فنظرنا فيه فوجدناه لا حجة لهم فيه لأنه لا يصح عن عمر أبدا لانه اما عن عمرو بن شعيب أن عمر، واما

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ والثالث أنه لا خلاف فى أنه لا يراعى ذلك فى القتل والرابع الخ
(٢) فى النسخة رقم ١٤ كلامكم هذا (٣) فى النسخة رقم ٤٥ عبد الله بن ابى فروة

عن العباس بن عبد الله أن عمر وكلاهما لم يولد إلا بعدموت عمر رضي الله عنه بدهر طويل ، وأيضا فقد صح عن ابن عباس خلافه واذا صح الخلاف عن الصحابة رضي الله عنهم فليس قول بعضهم أولى من قول بعض فالواجب حينئذ الرجوع الى ما أمر الله تعالى به عند التنازع اذ يقول تعالى : (فان تنازعتم فى شيء فردوه الى الله والرسول) فكل قول عرى من الأدلة فهو باطل بيقين قال الله تعالى : (قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين) ثم نظرنا فى قول من لم ير على المعفو عنه بالدية أو المفاداة أو العفو المطلق جلدا ولا نفيا فوجدناهم يقولون : قال الله تعالى : (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم) فاوجب الله تعالى نصا لا خفاء به أن من قتل عمدا فوجب عليه القصاص فى القتل ثم عفى عنه على مال فواجب على الولى العافى أن يتبع القاتل المعفو عنه بالمعروف وأوجب الله تعالى على القاتل المعفو عنه أن يؤدى ما عفا عنه عليه باحسان وليس من المعروف والاحسان الضرب بالسياط والنفى عن الاوطان سنة ، ووجدناهم أيضا يذكرون قول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وابشاركم عليكم حرام » فصح أن بشرة القاتل محرمة بتحريم الله تعالى فلا يحل جلده ولا نفيه إذ لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ولا اجماع ولا دليل من الادلة أصلا ، وذكروا ما حدثناه عبد الله بن يوسف نا احمد بن فتح نا عبد الوهاب بن عيسى نا احمد بن محمد نا احمد بن على نا مسلم بن الحجاج نا محمد بن حاتم نا سعيد بن سليمان نا هشيم نا اسماعيل بن سالم عن علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه قال : « أتى رسول الله ﷺ برجل قد قتل رجلا فاقاد ولى المقتول منه فانطلق به وفى عنقه نسعة يجرها فلما أدبر الرجل قال رسول الله ﷺ : القاتل والمقتول فى النار » فاتى رجل الى الرجل فقال له مقالة النبى ﷺ فخلى عنه قال اسماعيل بن سالم : فذكرت ذلك لحبيب بن أبى ثابت فقال : حدثنى ابن أشوع ان النبى ﷺ انما سأله أن يعفو عنه فابى » نا عبد الله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا احمد بن شعيب أنا محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد القطان عن عوف بن أبى جميلة(١) وجامع بن مطر الحبطى(٢) قال عوف : حدثنى حمزة العائذى أبو عمر ثم اتفق جامع . وحمزة كلاهما عن علقمة بن وائل بن حجر عن وائل قال : شهدت النبى ﷺ حين جيء بالقاتل يقوده ولى المقتول فى نسعته فقال رسول الله ﷺ لولى المقتول : « أتعفو عنه ؟ قال : لا قال له أتأخذ الدية ؟ قال : لا قال : فتقتله ؟ قال نعم : قال اذهب به فلما تولى من عنده دعاه

(١) فى النسخة رقم ١٤ عن عوف بن جبلة وهو غلط (٢) هو بفتح المهملة والموحدة بعدهما طاء مهملة

قال له : أتعفو عنه ؟ قال لا قال له فتأخذ الدية ؟ قال : لاقال : فتقتله ؟ قال : نعم قال اذهب فقال رسول الله ﷺ عند ذلك : أما انك ان عفوت عنه يبوء باثمه واثم صاحبك فعفا عنه وتركه قال فانا رأيته يجر نسعته» ، قال يحي بن سعيدالقطان وقد ذكر هذين الحديثين فقال عن حديث جامع هو أحسن منه يعنى أنه أحسن من حديث حمزة *

قال علي : وهو كذلك لأن حمزة العائذى شيخ مجهول لايعرف قاله ابن معين ولم يوثقه أحد نعلمه ، وأما جامع بن مطر فقال فيه احمد بن حنبل: لا بأس به وما علمنا أحدا جرحه وقد روى عنه ائمة .يحي . وعبدالصمد بن عبدالوارث. وحفص بن عمر الحوضى وغيرهم * نا عبد الله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا احمد بن شعيب أنا عمرو بن منصور نا حفص بن عمر ـ هو الحوضى ـ نا جامع بن مطر عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: كنت مع رسول الله ﷺ قاعدا عنده اذ جاءه رجل فى عنقه نسعة فقال : « يارسول الله ان هذا وأخي كانا فى جب يحفرانها فرفع المنقار فضرب به رأس صاحبه فقتله فقال رسول الله ﷺ : اعف عنه فابى وقام فقال : يانبى الله ان هذا وأخي كانا فى بئر يحفرانها فرفع المنقار فضرب بها رأس صاحبه فقتله قال : اعف عنه فابى ثم قام فقال: يارسول الله هذا وأخي كانا فى جب يحفرانها فرفع المنقار أراه قال فضرب به رأس صاحبه فقتله قال اعف عنه فابى قال : اذهب ان قتلته كنت مثله فخرج به حتى جاوز فناديناه اما تسمع مايقول رسول الله ﷺ فرجع فقال: ان قتلته كنت مثله قال نعم اعف عنه فخرج يجر نسعته حتى خفى علينا » * حدثنا عبد الله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا احمد بن شعيب أنا عيسى بن يونس الفاخورى نا ضمرة عن عبد الله بن شوذب عن ثابت البنانى عن أنس « ان رجلا أتى بقاتل وليه رسول الله ﷺ فقال له النبي عليه الصلاة والسلام :اعف عنه فابى فقال:خذ الدية فابى قال اذهب فاقتله فانك مثله فخلى سبيله فمر الرجل وهو يجر نسعته » *

قال أبو محمد : أما حديث اسماعيل بن سالم . وجامع بن مطر كلاهما عن علقمة فجيدان تقوم الحجة بهما وفي كليهما اطلاق القاتل المعفو عنه ومسيره حتى غاب عنهم وخفى عنهم لاضرب ولا نفى ، فصح قول من رأى أن لا جلد على القاتل ولا نفى إذا عفي عنه ، وهو قول ابن عباس ولا يصح عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم خلاف له أصلا ، وهذا مما يستشنعه المالكيون اذا وافق تقليدهم واذا خالفه لم يبالوا به، وأما قول مالك بذلك فى القسامة فما عرف قط عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم وبالله

تعالى التوفيق *

٢٠٧٠ مسألة : فى معنى قول النبى ﷺ فى هذه الأخبار « القاتل والمقتول فى النار وان قتلته كنت مثله » * قال على : قد أيقنا ولله الحمد ان رسول الله ﷺ لايقول الا الحق المتيقن، وايقنا انه ﷺ لايقضى بباطل وهو يدرى أنه باطل فاذ لاشك في هذين الوجهين فالواجب علينا طلب وجه حكمه عليه الصلاة والسلام بالقود فى هذه الاخبار واطلاقه على القتل فى ذلك مع قوله الصادق وان قتله كان مثله والقاتل والمقتول فى النار فان للسائل أن يقول: كيف يقضى له رسول الله ﷺ بقود لايحل له وهو يدرى أنه لايحل له حاش لله من هذا واذ لايجوز هذا فكيف يكون فى النار ومثلا للقاتل من استقاد كما أمره رسول الله ﷺ ومن اقتص بالحق *

قال أبو محمد : أما تفسير ابن أشوع الذى ذكرناه آنفا من طريق مسلم عنه ان ذلك كان ان رسول الله ﷺ سأله العفو عنه فابى فانه تفسير فاسد لايجوز البتة لأنه ﷺ لايخلو فى ذلك من أحد وجهين لاثالث لهما إما أن يكون شافعا فى العفو واما أن يكون امرا بالعفو فان كان شافعا فليس الممتنع من اسعاف شفاعته ﷺ عاصيا لله تعالى كما فعلت بريرة اذ قال لها رسول الله ﷺ وقد خيرها فى البقاء مع زوجها أو فراقه فاختارت فراقه لو راجعتيه فانه أبو ولدك فقالت: «أتأمرنى يارسول الله؟ قال: لا انما انا شافع فقالت : لاأرجع اليه أبدا » فلا خلاف بين أحد من الامة أن بريرة رضى الله عنها لم تكن عاصية بذلك فان كان عليه الصلاة والسلام شافعا فى هذا القاتل فليس الممتنع عاصيا فاذ ليس عاصيا فليس فى النار ولاهو مثل القاتل الظالم وان كان ﷺ آمرا فهو بيقين لايأمر الا بواجب فرض، ومن الباطل أن يأمر عليه الصلاة والسلام بشىء ويطلق على خلافه ولا يمنع من الحرام الذى هو خلاف أمره وهذا هو القضاء بالباطل وقد أبعده الله تعالى عن هذا ، فان قالوا : هو أمر على الندب قلنا : لاراحة لكم فى هذا لأن من ترك قبول الامر بالندب الذى ليس فرضا فليس فى النار ولاهو مثل القاتل الظالم فبطل تفسير ابن أشوع ، وهذا القول فيما حدثنا عبد الله ابن ربيع نا عبد الله بن محمد بن عثمان نا أحمد بن خالد نا على بن عبد العزيز نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة أنا على بن الحكم البنانى عن محمد بن زيد عن سعيد بن جبير قال: « ان الرجل قال يارسول الله قتل أخى فدخل النار وان قتلته دخلت النار فقال رسول الله ﷺ انه قتل أخاك فدخل النار بقتله إياه ، وأنى نهيتك عن قتله فان قتلته دخلت النار بمعصيتك إياى » *

قال أبو محمد : وهذا مرسل ، والمرسل لاتقوم به حجة، والقول فى ابطاله

كالقول فى حديث بن أشوع ولا فرق وبه الى حماد عن حميد عن الحسن أنه كان يعنى بهذا الخبر ان قتلته فانت مثله كان يرى ذلك عاما، وكذلك ما حدثناه عبدالله بن ربيع نا ابن السليم نا ابن الاعرابى نا أبو داود ناموسى بن اسماعيل نا عبدالله بن بكر بن عبدالله المزنى عن عطاء بن أبى ميمونة عن أنس بن مالك قال: ما رأيت رسول الله ﷺ رفع اليه شىء فيه قصاص الا أمر فيه بالعفو قال: فلو كان هذا أمر فرض وايجاب لحرم القصاص جملة، وهذا أمر متيقن أنه لا يقوله أحد من أهل الاسلام فان كان أمر ندب فلا يدخل النار ولا يكون ظالما من ترك الندب غير راغب عنه، فان تركه راغبا عنه فهو فاسق وربما كفر.

قال على: والقول فى هذا عندنا هو ما وجدناه فى خبر آخر وهو الذى حدثناه عبدالله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا أحمد بن شغيب أنا أبو كريب محمد بن العلاء الهمدانى الكوفى. وأحمد بن حرب واللفظ له قالا: نا أبو معاوية عن الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة قال: قتل رجل على عهد رسول الله ﷺ فرفع القاتل الى النبى ﷺ فدفعه الى ولى المقتول فقال القاتل يارسول الله لا والله ما اردت قتله فقال رسول الله ﷺ لولى المقتول: أما انه ان كان صادقا ثم قتلته دخلت النار فخلى سبيله وكان مكتوفا فخرج يجر نسعته فسمي ذا النسعة.

قال أبو محمد: فهذا بيان الأخبار الواردة فى هذا الحكم لا يجوز غير ذلك البتة وهو أنه حكم عليه الصلاة والسلام بالقود والقتل قصاصا بظاهر البينة أو الاقرار التام وهذا هو الحق المفترض على الحكام(١) المتيقن أن الله تعالى أمرهم به ولم يكلفهم علم الغيب فحكم النبى عليه الصلاة والسلام بالحق فى ذلك فلما قال: انى لم أرد قتله وكان ذلك ممكنا أخبره عليه الصلاة والسلام بأنه ان كان كذلك فقاتله فى النار وهو مثله لأنه لا يحل له قتله حينئذ فصار حكمه عليه الصلاة والسلام حقا وقوله حقا كما قال أيضا عليه الصلاة والسلام: «فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار» وهو عليه الصلاة والسلام فى ظاهر الحكم بالبينة أو الاقرار أو اليمين حاكم بالحق المتيقن(٢) لا بالظن لكن بما أمره الله تعالى أن يحكم به ولا بد وان كان الباطن بخلاف ذلك مما لو علمه عليه الصلاة والسلام لم ينفذه ولا تركه يمضى أصلا وبالله تعالى التوفيق، فان قيل: هذا وجه الجمع بين حكمه عليه الصلاة والسلام وقوله فى ذلك فما وجه حكمه عليه الصلاة والسلام بان القاتل والمقتول فى النار وأنه مثله وكيف يكون من قتل غير مريد للقتل فى النار؟ قلنا وبالله تعالى التوفيق، هذا اخبار من النبى ﷺ بغيب أعلمه الله تعالى اياه لأنه عليه الصلاة والسلام لا يقول البتة الا الحق ولا

(١) فى النسخة رقم ١٤ على الحكم (٢) فى النسخة رقم ١٤ بالحق اليقين

يقول بالظن قاصدا الى ذلك ومن قال هذا عليه ونسبه اليه فهو كافر. فنقول: ان ذلك القاتل الذى لم يعمد القتل كان فاسقا من أهل النار بعمل له غير هذا القتل أطلع الله تعالى نبيه ﷺ على عاقبته فيه ولم يكن دمه يحل لهذا المستقيد لأنه لم يعمد قتل أخيه فلو قتله على هذا الوجه لكان قاتلا بغير الحق ولاستحق النار ولكان ظالما كالمقتول اذ ليس كل ظالم يستحق القتل وبالله تعالى التوفيق.

٢٠٧١ مسألة من قتل فى الزحام أو لم يعرف من قتله أو أصابه سهم أو حجر لا يدرى من رماه أو هرب قاتله * قال على: نا حمام نا عبد الله بن محمد بن على الباجى نا عبد الله بن يونس نا بقى بن مخلد نا أبو بكر بن أبى شيبة نا وكيع نا شعبة عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم النخعى أن رجلا قتل فى الطواف فاستشار عمر الناس فقال على: ديته على المسلمين أو فى بيت المال * وبه الى وكيع نا وهب بن عقبة ومسلم بن يزيد بن مذكور سمعاه من يزيد بن مذكور قال: ان الناس ازدحموا فى المسجد الجامع بالكوفة يوم الجمعة فافرجوا عن قتيل فوداه على بن أبى طالب من بيت المال * نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الأعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم النخعى عن الاسود أن رجلا قتل فى الكعبة فسأل عمر عليا، فقال: من بيت المال يعنى ديته * ومن طريق ابن وهب حدثنى سعيد بن عبد الله الثقفى عن أبيه عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب فى رجلين ماتا فى الزحام أن يوديا من بيت المال فانما قتله يد أو رجل، وقد ورى هذا أيضا عن سعيد بن المسيب أيضا وعروة بن الزبير. وقد روى غير هذا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال: من قتل فى زحام فان ديته على الناس من حضر ذلك فى جمعة أو غيرها *

قال علـــى: فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب ان ننظر فيما تحتج به كل طائفة فوجدنا أهل القول الأول يحتجون بما حدثنــاه حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن كتاب لعمر بن عبد العزيز قال: بلغنا وأن رسول الله ﷺ قضى فيمن قتل يوم أضحى أو يوم فطر فان ديته على الناس جماعة» لأنه لا يدرى من قتله، وهذا خبر مرسل ولا حجة فى مرسل والذى نقول به: ان من ضغط فى زحام حتى مات من ذلك الضغط (١) فقد عرفنا أن الجماعة تلك بعينها كلهم قتله اذ كلهم تضاغطوا حتى مات من ضغطهم فاذ قد عرف قاتلوه فالدية واجبة على عواقلهم بلا شك، فان قدر على ذلك فهو عليهم وان جهلوه فهم غارمون حيث كانوا وحق الغارمين واجب فى صدقات المسلمين وفى سائر

(١) فى النسخة رقم ١٤ «من تلك الضغطة»

الاموال الموقوفة لجميع مصالح المسلمين لقول الله تعالى : (انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم) الآية ، وقال رسول الله ﷺ « من ترك دينا أو ضياعا فالى وعلى » وان كان مات من أمر لايدرى من أصابه فديته واجبة على جميع الاموال الموقوفة لمصالح المسلمين لأن مصيبه غارم أو عاقلته ولا بد، وهذا هو نص الخبر وان كان لايحتج به بارساله لكن معناه صحيح بالنصوص التى ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : وقد حدثناه حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق عن معمر قال : قضى هشام بن سليمان فى قوم كانوا فى ماء فتماقلوا فمات واحد منهم فى الماء فشهد اثنان على ثلاثة وثلاثة على اثنين فقضى بديته على جميعهم * حدثنا حمام نا عبد الله بن محمد بن على الباجى نا عبد الله بن يونس نا بقى بن مخلد نا أبو بكر بن أبى شيبة نا محمد بن أبى عدى عن أشعث عن الحسن أنه قال فى قوم تناضلوا فاصابوا انسانا لايدرى أيهم أصابه ؟ قال : الدية عليهم * ورويناه من طريق الحجاج ابن المنهال نا حماد بن سلمة أنا سلمة بن كهيل : وحماد بن أبى سليمان ان على بن أبى طالب قضى فى ستة غلمة كانوا يتغاطون فى النهر فغرق أحدهم فشهد اثنان على ثلاثة انهم غرقوه وشهد ثلاثة على اثنين انهما غرقاه فجعل على بن أبى طالب ثلاثة أخماس الدية على الاثنين وخمسى الدية على الثلاثة *

قال على : أما الرواية عن على بن أبى طالب فلا تصح ولو صحت لكان جميع الحاضرين من خصومنا مخالفين لحكمه فيها ، وأما القول عندنا فهو ان الله تعالى حرم الاموال الا بيقين الحق لقوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وقال رسول الله ﷺ « ان دماءكم وأموالكم واعراضكم عليكم حرام » فلا يصح قضاء بدية (١) على أحد الا حيث أوجبها نص [قرآن أو سنة] عن رسول الله (١) ﷺ فاذا مات انسان فى تغاط أو نضال أو فى وجه ماء فانه لايحل أن يغرم من حضر شيئا من ديته ولا عواقلهم لأننا لاندرى أجميعهم قتله أم بعضهم واذ لاندرى من القاتل له فلا فرق بين الحاضرين وبين العابرين على السبيل والزامهم ديته أو عواقلهم ظلم لاشك فيه بل نوقن أن جميعهم لم يقتله فنحن على يقين من ان الزام جميعهم الدية ظلم لاشك فيه ، فحق هذا أن يودى من سهم الغارمين أو من الاموال الموقوفة لمصالح جميع المسلمين لأن الله تعالى افترض ديته بقوله تعالى : (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ فلا يحل قضاء بدية (٢) فى النسخة رقم ١٤ أوجبها نص صحيح عن رسول الله

أهله) فلابدمن دية مسلمة الى أهله ، و بقول رسول الله ﷺ الذى قدذكرناه باسناده فى مواضع من كتابنا هذا ولله الحمد « من قتل له قتيل بعد مقالتى هذه فاهله بين خيرتين بين أن يقتلوا أو يأخذوا العقل » أو كما قال عليه الصلاة و السلام، فالعقل واجب على كل حال فى العمد والخطأ ولا يخلو قتيل من احد هذين الوجهين *

قال أبو محمد : وهكذا من أصابه حجر لايدرى من رماه أو سهم كذلك ولا فرق ، ولو أن امرءاً خرج اليه عدو فى طريق فقتله وجماعة ثقات ينظرون الى ذلك الا انهم لايعرفون القاتل من هو فلما رآهم القاتل هرب وصار خلف ربوة أو فى بيت أو فى خان فاتبعته الجماعة فوجدوا خلف الرابية أو الخان أو البيت جماعة من الناس أو اثنين فصاعدا فيهم ثقات وغير ثقات فسالوهم من دخل عندكم الساعة؟ فقال كل امرىء منهم لاندرى كل امرىء منا مشغول بامره فاما المالكيون يقولون : يقذف كل من كان فى الخان و كل من كان فى البيت وكل من كان خلف الرابية فى السجن الدهر الطويل حتى يكون موتهم خيرا لهم من الحياة وهذا ظلم عظيم متيقن وخطأ عند الله تعالى بلا شك لأنهم على يقين من أنهم كلهم مظلومون الا واحدا فقد أقدموا على ظلم الف انسان بيقين وهم يدرون أنهم ظالمون لهم خوف أن يفلت ظالم واحد لايعرفونه بعينه *

قال أبو محمد : ويلزم من قال بهذا القول (١) على كل حال أن يقصد الى أهل كل سوق فيقذفهم فى الحبس لأننا ندرى أن فيهم آكل ربا بيقين وشارب خمر بيقين و كذلك يلزمهم فى قتيل وجد فى مدينة أو جزيرة أن يسجنوا جميع أهل تلك المدينة وأهل الجزيرة وإلا فقد تناقضوا أفحش تناقض ، ورسول الله ﷺ قد أبطل هذا الحكم الفاسد بفعله (٢) فى أهل خيبر إذ قتل فيهم عبد الله بن سهل رضى الله عنه فما سجن أحد منهم بل قنع منهم بالايمان فقط على من ادعى عليه منهم أو بايمانهم *

قال أبو محمد : ويبطل هذا أيضا قول الله تعالى: (ان يتبعون الا الظن وماتهوى الأنفس) وقوله تعالى:(إن يتبعون إلا الظن وان الظن لايغنى من الحق شيئا) ؛ وقول رسول الله ﷺ : « اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث » فلا يحل لاحد الاقدام على أحد بالظن فكيف وهم ههنا قد أقدموا بالجور المحض والظلم المتيقن ، والواجب فى هذا أن لايسجن واحد منهم لكن من ادعى عليه حلف المدعون على حكم القسامة فان نكلوا حلف هو يمينا واحدة، و كذلك لو ادعوا على جماعة باغيانهم كل واحد منهم يحلف يمينا واحدة ويبرأ لقول رسول الله ﷺ :«لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء

(١) فى النسخة رقم ١٤ هذا القول (٢) فى النسخة رقم ١٤ بقوله

قوم وأموالهم ولكن اليمين على من ادعى عليه ، وان كان وجد في دار قوم أيضا حكم هنالك بحكم القسامة و بالله تعالى التوفيق *

٢٠٧٢ - مسألة - فيمن أمر آخر بقطع يده أو بقتل ولده او عبده او بقتله نفسه * حدثنا عبدالله بن ربيع نا عبدالله بن محمد بن عثمان نا احمد بن خالد نا علي ابن عبد العزيز نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن عمرو بن دينار قال ان رجلا قال لعبد: اقطع أذني وأنت شريكي في الدية ففعل فاختصموا الى ابن الزبير فقامت البينة على قوله فابطل ديته *

قال علي : قد أوجب الله تعالى في النفس الدية ان أرادها ولي المقتول على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم، وأوجب الله تعالى أيضا كذلك دية الأصابع على ماذكرنا قبل ، وحرم الله طاعة احد من الناس في معصية الله تعالى ، وقد ذكرنا كل ذلك باسناده فيما سلف من دواويننا * حدثنا عبدالله بن يوسف نا احمد بن فتح نا عبد الوهاب بن عيسى نا احمد بن محمد نا احمد بن علي نا مسلم بن الحجاج نا قتيبة نا ليث - هو ابن سعد - عن عبيدالله - هو ابن عمر - عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: « على المرء المسلم السمع والطاعة فيما احب او كره ، الا ان يؤمر بمعصية فان امر بمعصية فلا سمع ولا طاعة » * وبه الى مسلم نا محمد بن المثنى نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة عن زبيد عن سعد بن عبيد عن ابي عبد الرحمن السلمي عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « انما الطاعة في المعروف » *

قال أبو محمد : فحرام على كل من أمر بمعصية أن يأتمر لها فان فعل فهو فاسق عاص لله تعالى وليس له بذلك عذر ، وكذلك الآمر في نفسه بما لم يبح الله تعالى له فهو عاص لله تعالى فاسق ولا عذر للمأمور في طاعته بل الآمر والذي يؤمر سواء في ذلك فالواجب أن يجب الآمر انسانا بقطع يد الآمر نفسه بغير حق أو بقتل عبده أو بقتل ابنه ما يجب له لو لم يأمر بذلك من القود أو الدية لأن وجود أمره بذلك باطل لا حكم له في الاباحة أصلا ، وكذلك من أباح لآخر أن يقتله فقتله فلأولياء المقتول القود أو الدية ، وقد قال مالك من أمر آخر بقتل عبده فقتله فلا شيء على المأمور ، وقال الشافعي: من أمر آخر بقطع يد الآمر فلا شيء على القاطع *

قال علي : وهذان القولان في غاية الفساد لما ذكرنا ، والعجب أنهم أصحاب قياس بزعمهم وهم لا يختلفون فيمن أمر انسانا بأن يزني بأمته نفسه ففعل أن الحد عليه ، فان قالوا : ان له بعد قطع يده وقتل أبيه وغلامه أن يعفو وليس له أن يعفو بعد الزنا بأمته قيل

لهم أن وقت العفو لم يأت بعد فليس له أن يعفو وهم لا يختلفون فيمن قال: من قتل ابن عمي فلان بن فلان فقد عفوت عنه فقتله قاتل فان له القود فبطل تنظيرهم، وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٧٣ مسألة في قول الله تعالى: (فمن تصدق به فهو كفارة له) قال الله تعالى: (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن؛ والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له) *

قال علي: من قرأ والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص بالرفع في ذلك كله لا بالعطف على النفس بالنفس فهو حكم ثابت علينا لازم لنا، ومن قرأها بالنصب في كل ذلك فهو معطوف على ان النفس بالنفس وأن ذلك من حكم التوراة *

قال أبو محمد: وكلتا القراءتين حق مشهور من عند الله تعالى فكلا المعنيين حق فكان ذلك مكتوبا في التوراة، وكل ذلك أيضا مكتوب علينا حق فاذ ذلك كذلك فواجب أن ينظر في معنى قوله تعالى: (فمن تصدق به فهو كفارة له) فوجدنا مانا حمام نا عبدالله بن محمد بن علي الباجي نا عبدالله بن يونس المرادي نا بقي بن مخلد نا أبو بكر بن أبي شيبة نا وكيع عن سفيان الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن الهيثم بن الأسود عن عبدالله بن عمرو في قوله تعالى: (فمن تصدق به فهو كفارة له) قال: هدم عنه من ذنوبه مثل ذلك *

قال أبو محمد: فهذا يدل على أنه كفارة لذنوب المجروح المتصدق بحقه * وبه إلى أبي بكر بن أبي شيبة نا هشيم عن مغيرة عن ابراهيم النخعي في قوله تعالى: (فمن تصدق به فهو كفارة له) قال للمجروح، وبه إلى أبي بكر بن أبي شيبة نا يزيد بن هارون عن سفيان بن حسين عن الحسن قال: (فمن تصدق به فهو كفارة له) قال للمجروح، وعن الشعبي قال للذي تصدق به * قال علي: وقيل غير هذا كما روينا بالسند المذكور الى أبي بكر ابن أبي شيبة نا الفضل بن دكين. ويحيى بن آدم عن سفيان الثوري عن عطاء بن السائب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في قوله تعالى: (فهو كفارة له) قال للمجروح وأجر المتصدق على الله تعالى، وعن جابر بن زيد قال للمجروح، وعن مجاهد في قوله تعالى: (فهو كفارة له) وأجر المتصدق على الله * ومن طريق وكيع نا سفيان عن زيد بن أسلم انه سمعه يقول: ان عفا عنه أو اقتص منه أو قبل منه الدية فهو كفارة له * ومن طريق ابن أبي شيبة نا جرير ووكيع قال وكيع عن سفيان ثم اتفق جرير. وسفيان كلاهما عن منصور عن ابراهيم النخعي قال: كفارة للذي تصدق عليه وأجر الذي أصيب على الله تعالى *

قال ابو محمد: فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب ان نفعل ما امرنا الله تعالى به

اذيقول:(فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول) الآية ففعلنا فوجدنا نص قوله تعالى : (فمن تصدق به فهو كفارة له) جاء بلغة العرب كما قال تعالى (بلسان عربى مبين) و وجدنا فى لغة العرب الضمير راجعا ولابدالى اقرب مذكور الابدليل ووجدنا اقرب مذكور الى (فهو كفارة له) الضمير الذى فى تصدق به وهو ضمير المجنى عليه المتصدق فلا يجوز اخراجه عن هذا الابدليل ولادليل على ذلك، وأما المتصدق عليه فان الجانى فيما دون النفس اذا عفا عنه المجنى عليه فان غفر له وتصدق بحقه عليه فلا شك فى انه مغفور له ومكفر عنه لان صاحب الحق قد اسقط حقه قبله ،واما اذا لم يغفر له ولكنه أخر طلبه الى الآخرة واسقطه فى الدنيا فبلا شك ندرى ان حقه باق له قبله وانه سيقتص يوم القيامة من حسناته ، واما من قتل آخر فعليه حقان حق المقتول فى ظلمه اياه وحق الولى فى أخذ القود . فان عفا الولى فانما عفا عن حق نفسه ولاعفو له فى حق غيره -وهو المقتول- فحق المقتول باق عليه كما كان لقول الله تعالى : (ولاتكسب كل نفس الاعليها) وكما اخبر صلى الله عليه وآله وسلم * روينا من طريق مسلم نا قتيبة . وابن حجر قالا جميعا : نا اسماعيل -هو ابن جعفر- عن العلاء -هو ابن عبد الرحمن- عن ابيه عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أتدرون من المفلس؟قالوا : المفلس فينا من لادرهم له ولامتاع فقال : ان المفلس من امتى يأتى يوم القيمة بصلاة وصيام وزكاة ويأتى قد شتم هذا وقذف هذا واكل مال هذا وسفك دم هذا وضرب هذا فيعطى هذا من حسناته وهذا من حسناته فان فنيت حسناته قبل ان يقضى ماعليه اخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح فى النار لتؤدن الحقوق الى اهلها يوم القيامة حتى يقاد للشاة الجلحاء من الشاة القرناء » *

ومن طريق البخارى نا عمر بن حفص بن غياث نا ابى نا الأعمش حدثنى شقيق قال: سمعت عبد الله بن مسعود يقول: « قال النبى صلى الله عليه وسلم : اول مايقضى بين الناس فى الدماء » * وبه الى البخارى نا اسماعيل -هو ابن ابى أويس- نا مالك عن سعيد ابن ابى سعيد المقبرى عن ابى هريرة « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من كانت له مظلمة لأخيه فليتحلله منها فانه ليس ثم دينار ولادرهم من قبل ان يؤخذ لأخيه من حسناته فان لم تكن له حسنات يؤخذ من سيئات صاحبه فطرحت عليه » *

ومن طريق البخارى نا الصلت بن محمد نا يزيد بن زريع نا سعيد بن ابى عروبة عن قتادة عن ابى المتوكل الناجى ان ابا سعيد الخدرى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يخلص المؤمنون من النار فيحبسون على قنطرة بين الجنة والنار فيقتص

لبعضهم من بعض مظالم كانت بينهم فى الدنيا حتى إذا هذبوا و نقوا أذن لهم فى دخول الجنة فوالذى نفس محمد بيده لأحدهم أهدى إلى منزله فى الجنة منه بمنزله كان فى الدنيا» قال على : وأما اذا قتل قودا فقد انتصف منه كما أمر الله تعالى فلا تبعة عليه ، وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٧٤ - مسألة - فى امرأة نامت بقرب أبنها أو غيره فوجدميتا * قال على: نا محمد بن سعيد بن نبات نا احمد بن عبد البصير ناقاسم بن أصبغ نامحمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعى فى امرأة شربت دواء فالقت ولدها قال: تكفر ، وقال فى امرأة أنامت صبيها الى جنبها فطرحت عليه ثوبا فاصبحت وقد مات قال أحب الينا أن تكفر * حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا عبد الله بن نصر نا قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح ناموسى بن معاوية نا وكيع نا مغيرة عن ابراهيم انه قال فى امرأة غطت وجه صبى لها فمات فى نومه فقال تعتق رقبة *

قال أبو محمد : ان مات من فعلها مثل أن تجر اللحاف على وجهه ثم ينام فينقلب فيموت غما أو وقع ذراعها على فمه أو وقع ثديها على فمه أو رقدت عليه وهى لاتشعر فلا شك انها قاتلته خطأ فعليها الكفارة وعلى عاقلتها الدية أو على بيت المال وان كان لم يمت من فعلها فلا شىء عليها فى ذلك ولا دية أصلا فان شكت أمات من فعلها أم من غير فعلها فلا دية فى ذلك ولا كفارة لأننا على يقين من براءتها من دمه ثم على شك أمات من فعلها أم لا والأموال محرمة الا بيقين والكفارة ايجاب شرع والشرع لايجب الا بنص أو اجماع فلا يحل أن تلزم غرامة ولا صياما ولا أن تلزم عاقلتها دية بالظن الكاذب وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٧٥ - مسألة - هل بين الاجير ومستأجره قصاص * قال على : روى عن بعض التابعين ليس بين الأجير ومستأجره قصاص إلا أن يتعدى فيجب العقل بعد القسامة وهذا خطأ لأن الله تعالى لم يفرق بين المستاجر وغيره وليس الا خطأ أو عمد فلا شىء فى الخطأ إلا ماأوجبه الله تعالى فى النفس ، وأما العمد ففيه القصاص سواء الاجير والمستاجر كما قال الله تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم) *

٢٠٧٦ مسئلة - فى ميراث الدية * قال على : اختلف الناس فى كيف تورث الدية فقالت طائفة : الدية للعصبة، وقال آخرون : هى لجميع الورثة كما نامحمد بن سعيد

ابن نبات نا عبد الله بن نصر نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا أبو معاوية محمد بن حازم الضرير عن ليس بن أبي سلم عن أبي عمرو العبدي عن علي بن أبي طالب قال: تقسم الدية على مايقسم عليه الميراث * وبه الى قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع نا سفيان عن عمار عمن سمع عليا يقول: لقد ظلم من منع الاخوة من الأم نصيبهم من الدية * ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا عبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن سالم عن الشعبي عن عمر بن الخطاب أنه قال: يرث من الدية كل وارث والزوج والزوجة في الخطا والعمد * وبه إلى أبي بكر بن أبي شيبة نا جرير عن مغيرة عن ابراهيم قال في الرجل يقتل عمدا فيعفو بعض الورثة قال: لامرأته ميراثها من الدية * ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا اسباط بن محمد عن هشام عن الحسن قال: ترث المرأة من دم زوجها * ومن طريق أبي بكر بن بي شيبة نا معن بن عيسى عن ابن أبي ذئب عن الزهري قال: اذا قبل العقل في العمد كان ميراثا ترثه الزوجة وغيرها * وعن أبي قلابة انه كان يتحدث أن الدية سبيلها سبيل الميراث * وعن الشعبي قال: الدية للميراث * وعن ابن جريج قال قلت لعطاء العقل كهيئة الميراث؟ قال: نعم قلت وترث الاخوة من الأم منه؟ قال: نعم * وعن عمر بن عبد العزيز انه كتب في الاخوة من الأم يرثون في الدية وكل وارث *

قال أبو محمد: والقول الثاني كما حدثنا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابي نا الدبري نا عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: ماأرى الدية إلا للعصبة لأنهم يعقلون عنه فهل سمع أحد منكم في ذلك من رسول الله ﷺ شيئا فقال الضحاك بن سفيان الكلابي - وكان النبي ﷺ استعمله على الاعراب - كتب الي رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فأخذ عمر بذلك، وبه إلى عبد الرزاق نا معمر عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أنه كان لا يورث الاخوة من الام من الدية شيئا *

قال أبو محمد: فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب أن ننظر فيما اختلفوا فيه لنعلم حجة كل طائفة منهم فنتبع الحق حيث كان بعون الله تعالى فوجدنا حجة من قال: لا يرث من الدية إلا العصبة ان ذكروا ما حدثناه عبدالله بن ربيع نا محمد بن اسحاق نا ابن الأعرابي نا أبوداود نا مسدد نا يحيى بن سعيد القطان نا ابن أبي ذئب نا سعيد بن أبي سعيد المقبري قال: سمعت أباشريح الكعبي يقول: قال رسول الله ﷺ: «فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا »*

قال علي : فوجدنا هذا الخبر لا حجة لهم فيه لأن النبي ﷺ جعل الدية لمن له أن يستقيد وأخبر أنهم أهله والاخوة للام والزوج والزوجة يقع عليهم اسم أهل على ما نذكر ان شاء الله تعالى في باب من له عن القود العفو أو القصاص ، وقد صح النص عن رسول الله ﷺ بخلاف ماقلتم كما روينا من طريق مسلم نا قتيبة بن سعيد نا الليث ـ هو ابن سعد ـ عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أنه قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة غير أن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها [وزوجها](١) وأن العقل على عصبتها ٭

قال أبو محمد : فصح أن رسول الله ﷺ قضى بالميراث لغير من قضى عليه بالعقل فبطل قولهم بيقين ، وقد حكم رسول الله ﷺ في قتل الخطأ بان الدية لأهل المقتول مسلمة ، وأن الدية في العمد لأهل المقتول واجبة لهم ان أرادوا أخذها ، وصح انه ليس للقتل نوع الا عمد أو خطأ فصحت الدية بيقين لأهل المقتول والزوجة من أهله كما روينا من طريق البخاري نا الأويسي نا ابراهيم ـ هو ابن سعد ـ عن صالح بن كيسان عن ابن شهاب قال أخبرني عروة . وابن المسيب . وعلقمة بن وقاص . وعبيد الله ابن عبد الله بن عتبة عن عائشة حين قال لها أهل الافك ماقالوا قالت : ودعا رسول الله ﷺ علي بن ابي طالب . واسامة بن زيد حين استلبث الوحي يسألها وهو يستشيرهما في فراق أهله فاما أسامة فاشار بالذي يعلم من براءة أهله وأما علي فقال : لم يضيق الله عليك والنساء سواها كثير واسأل الجارية تصدقك فقال : هل رأيت من شيء يريبك قالت : مارأيت شيئا (٢) أكثر من انها جارية حديثة السن تنام عن عجين أهلها فتاتي الداجن فتاكله فقام على المنبر فقال : « يامعشر المسلمين من يعذرني من رجل بلغني أذاه في أهلي وانه (٣) ماعلمت من أهلي الا خيرا » ومن طريق عروة قال : لما أخبرت عائشة بالأمر قالت : يارسول الله أتاذن لي أن أنطلق الى أهلي ؟ فاذن لها وأرسل معها الغلام ، فهذا رسول الله ﷺ قد سمى زوجته أهلا وأخبر انها أهله وقد قالت له بريرة : تنام عن عجين أهلها . وبلا شك أن رسول الله ﷺ كان له في ذلك العجين نصيب فهو عليه الصلاة والسلام أهلها أيضا ، وقد استاذنته في الانطلاق الى أهلها وقد كان لها أخ لأم معروف فصح أن هؤلاء كلهم داخلون في الأهل فاذا الدية بنص القرآن ونص السنة للأهل والزوجة والزوج والاخوة للام أهل لحظهم في الدية

(١) الزيادة من النسخة رقم ٤٥ (٢) في النسخة رقم ١٤ امرا (٣) في النسخة رقم ٤٥ والله

واجب كسائر الورثة ، ولا خلاف بين أحد من الأمة كلها فى أن الدية موزونة على حسب المواريث لمن وجبت له ، وعلى هذا اعتمادنا فى توريث من ذكرنا من الدية؛ وأما الأحاديث الواردة فى ذلك غير ما ذكرنا فواهية لا تصح وأحسن ما فيها حديث الضحاك بن سفيان الضبابى الكلابى الذى ذكرنا آنفا وهو منقطع لم يسمعه منه سعيد بن المسيب *

قال أبو محمد : فلو أن امرءا نذر نذرا لله تعالى أن يتصدق بكل ما ورث عن فلان ثم قتل ذلك الفلان خطأ أو عمدا فانه لا يلزمه أن يتصدق بما يقع له من ديته فى العمد والخطأ لأنه لم يرثه عنه *

٢٠٧٧ **مسألة** فى ذكر ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فى المقتتلين أن يحتجزوا * حدثنا عبد الله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا أحمد بن شعيب أنا اسحاق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - نا الوليد بن مسلم عن الأوزاعى حدثنى حصن حدثنى أبو سلمة عن عائشة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «وعلى المقتتلين أن يحتجزوا الأول فالأول وان كانت امرأة» *

قال أبو محمد : فاج الناس فى تفسير هذا الخبر، وحكى أحمد بن محمد الطحاوى أنه سأل عن تفسير هذا الخبر محمد بن عبد الله بن عبد الحكم . وأحمد بن أبى عمران. وابراهيم المزنى فاما محمد بن عبد الله بن عبد الحكم فلم يجبه بشي. واعترف له بأنه لا يدرى ما معناه، وأما أحمد بن أبى عمران فقال له: هذا يخرج منه جواز عفو النساء عن الدم ، وأما المزنى فقال له : معناه النهى عن القتال و غير الحق *

قال أبو محمد : أما ابن عبد الحكم فاحسن إذ سكت عن شي لم يتبين له وجهه، وأما ابن أبى عمران فقال قولا فاسدا لانه لا يفهم أحد من قول قائل على المقتتلين أن يحتجزوا الأول فالأول، وان كانت امرأة أنه يجوز عفو النساء من الدم أو لا يجوز وهذا سمج جدا ، وما يعجز أحد من أن يدعى فيما شاء ما شاء اذا لم يحجزه ورع أو حياء، وأما المزنى فانه قال الكلام الصحيح الذى لا يجوز لاحد أن يقول غيره وهو مقتضى لفظ الخبر ومفهومه الذى لا يفهم منه غيره وهو أنه واجب على المقتتلين أن ينحجز بعضهم عن بعض فلا يقتتلون وان يبدأ بالانحجاز الأول فالأول لأن الأولين من المقتتلين هم المتصادمون قبل الذين من خلفهم ففرض الانحجاز واقع على الأول فالأول من المقتتلين ولو أنه امرأة لأن القتال فيما بيننا محرم، هذا على أن الخبر لا يصح وحصن مجهول *

٢٠٧٨ **مسألة** فيمن له العفو عن الدم ومن لا عفو له * اختلف الناس فى هذا فقالت طائفة : العفو جائز لكل أحد ممن يرث وللزوجة والزوج وغيرهما فان عفا أحد

عن ذكرنا فقد حرم القصاص ووجبت الدية لمن لم يعف، وقال آخرون: العفو للرجال خاصة دون النساء، وقالت طائفة: من أراد القصاص فذلك له ولا يلتفت إلى من أراد الدية أو العفو مالم يتفقوا على ذلك *

فالقول الأول كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا الأعمش عن زيد بن وهب أن رجلا قتل امرأته ولها اخوة فعفا أحدهم فاجاز ذلك عمر بن الخطاب ورفع عن القاتل نصيب الذى عفا وغرمه نصيب الذى لم يعف قال سعيد: ونا سفيان بن عيينة. وأبو عوانة كلاهما عن الأعمش عن زيد بن وهب بمثله * وروينا من طريق أبو بكر بن أبي شيبة نا وكيع نا الاعمش عن زيد بن وهب، قال: رأى رجل مع امرأته رجلا فقتلها فرفع الى عمر بن الخطاب فوهب بعض أخوتها نصيبه له فامر عمر سائرهم أن يأخذوا الدية * وعن ابراهيم النخعى فى رجل قتل رجلا متعمدا فعفا بعض الاولياء فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فقال لعبد الله بن مسعود: قل فيها فقال: أنت أحق أن تقول: يا أمير المؤمنين فقال عبد الله: اذا عفا بعض الاولياء فلا قود يحط عنه بحصة الذى عفا ولهم بقية الدية فقال عمر ذلك الرأى وافقت ما فى نفسى * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الاعمش عن زيد بن وهب أن عمر بن الخطاب رفع اليه رجلا قتل رجلا فجاء أولياء المقتول فارادوا قتله فقالت أخت المقتول وهى امرأة القاتل: قد عفوت عن حصتى من زوجى فقال عمر: عتق الرجل من القتل * وعن ابراهيم قال: عفو كل ذى سهم جائز * وعن ابن جريج قال: قال عطاء فى رجل قتل رجلا عمدا فعفا أحد بنى المقتول وأبى الآخر: فانه يعطى الذى لم يعف شطر الدية * وعن قتادة اذا عفا أحد الاولياء فانما تكون دية ويسقط عن القاتل بقدر حصة الذى عفا * وعن عمر بن عبد العزيز اذا عفا أحدهم فالدية *

وأما القول الثانى فكما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال: العفو الى الأولياء ليس للمرأة عفو * ومن طريق أبى بكر بن أبى شيبة نا ابو خالد عن أشعث عن الزهرى قال: صاحب الدم أولى بالعفو، وعن قتادة لاعفو للنساء فاذا كانت الدية فلها نصيبها * وعن الحسن البصرى ليس للنساء عفو * وعن عمر بن عبد العزيز لاعفو للمرأة فى العمد * وعن ابراهيم النخعى ليس للزوج ولا للمرأة عفو * وعن الزهرى. وربيعة. وأبى الزناد قال ربيعة: ليس للام عفو والولى ولى حيث كان والبنت تعفو مع ولاة الدم ولا تعفو الولاة دونها، وقال الزهرى: وليه أولى بذلك، وقال أبو الزناد: أما العفو فلولى المقتول ان شاء قتل وان شاء عفا *

وأما المتاخرون فان أبا حنيفة . وسفيان الثورى . والحسن بن حى . والأوزاعى . والشافعى قالوا بما روى عن عمر بن الخطاب . وابن مسعود أن لكل وارث عفوا ولا يقتل الا باجتماعهم على قتله ، وقال ابن شبرمة . والليث : ليس للنساء عفو . وقال ابن أبى ليلى لكل وارث عفو الا الزوج والزوجة فلا عفو لهما ، وقال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا فى الرجل يقتل عمداً وليس له ولاة الا النساء والعصبة فاراد العصبة أن يعفو عن الدم وأبى بنات المقتول فانه لاعفو للعصبة ويقتل به قاتله فان أراد بنات المقتول أن يعفون وأبى العصبة فلا عفو للبنات والقول ماقال العصبة ويقتل القاتل اذا لم يجتمع على العفو ، وكذلك ان كانت له ابنة واحدة فارادت القتل وعفا العصبة فيقتل ولا عفو للعصبة ، ورأى اذا كان للمقتول ابن وابنة أنه لاعفو للابنة مع الابن ولكن ان عفا الابن جاز على الابنة ورأى عفو الأقرب فالاقرب من العصبة جائزا على الأبعد منهم *

قال أبو محمد : فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب أن ننظر فيما احتجت به كل طائفة لقولها لنعلم الحق من ذلك فنظرنا فيما قالت به الطائفة القائلة بان عفو كل ذى سهم جائز فوجدناهم يقولون بقول الله تعالى : (وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم) فلما كان العفو أقرب للتقوى وجب أن من دعى الى من هو أقرب للتقوى كان قوله أولى ، وذكروا فى ذلك ماروى عن أنس بن مالك أنه قال : مارأيت رسول الله ﷺ رفع اليه شىء فيه قصاص الا أمر بالعفو قالوا : فهذا رسول الله ﷺ قد أمر فى كل قصاص رفع اليه بالعفو فوجب أن يكون العفو مغلبا على القود ، وهذا أيضا حكم قد جاء عن عمر . وابن مسعود بحضرة الصحابة رضى الله عنهم ولا يعرف لهما مخالف فهذا كل ما احتجوا به مانعرف لهم شيئا غيره أصلا ، ثم نظرنا فى قول من قال : العفو لجميع الورثة الا الزوج والزوجة فلم نجد لهم شبهة إلا ان يقولوا ليسا من العصبة ولا يعقلان مع العاقلة ، ونظرنا فى قول من قال : العفو للرجال خاصة دون النساء فلم نجد لهم شبهة أصلا الا أن يقولوا انهن لا يرثن الولاء ولا الولاية فى الانكاح فكذلك لا عفو لهن ، وأما من قال بالفرق بين الزوجين وبين سائر الورثة من أجل ان الزوجين ليسا من العصبة فقول فى غاية الفساد ، ومن أين خرج لهم ان هذا الأمر للعصبة وهذا حكم ما جاء به من عند الله تعالى أمر ولا من عند رسول الله ﷺ فهو باطل ، وأما انهما لا يعقلان مع العاقلة فنعم فكان ماذا وما الذى أدخل حكم العاقلة فى حكم العفو من الدم ؟ والعاقلة إنما هى فى القتل فى الخطا خاصة والعفو إنما هو فى العمد خاصة فما الذى جمع بين حكم العمد والخطا ؟ ثم نظرنا فى قول من رأى العفو للرجال دون النساء فوجدناه أيضا فاسدا لأنه قياس ، والقياس

كله باطل ثم نظرنا فى قول مالك فوجدناه فى غاية التناقض بلا دليل أصلا لأنه مرة غلب من دعى الى القتل وذلك فى الابنة مع العصبة فرأى أن دعا العصبة الى القتل وعفت الابنة ان القول قول العصبة ، واحتج بانها قد يدخلها زوجها إلى العفو وأمرها إلى الضعف وان عفا العصبة ودعت الابنة إلى القتل فالقول قول الابنة ، واحتج بانها المصابة بابيها فمرة راعى ضعفها وادخال زوجها لها الى العفو ولم يراع مصيبتها ومرة غلب من دعى الى العفو ، وذلك فى البنين يعفو احدهم دون الآخرين (١) ومرة غلب الرجال على النساء وذلك فى البنات مع الابن ، وهذه أقوال ظاهرة التناقض يهدم بعضها بعضا لا حجة لشىء منها لا فى قرآن ولا سنة صحيحة ولا سقيمة ولا قياس ولا فى اجماع ولا فى قول صاحب ، فكان هذا القول أسقط من سائر الأقوال ، ثم نظرنا فى حجة من أجاز عند كل وارث وغلبه فوجدناهم يقولون قال الله تعالى: (وان تعفوا أقرب للتقوى) وقال تعالى: (ولكم فى القصاص حياة) فاعلى ما يريده أهل هذا القول أن يكون العفو أعظم أجرا والقصاص بلا شك مبليح واذا كان كلاهما مباحا فلا يجوز بلا خلاف أن يجبر على الأفضل من لا يريده غير راغب فبطل ان يكون فى هذه الآية دليل على سقوط حق من أراد القصاص اذا عفا أحد الورثة وهكذا القول فى حديث أنس ان صح انه لم ير رسول الله ﷺ قط رفع اليه شىء فيه قصاص الا أمر فيه بالعفو لانه لم يختلف اثنان من الامة فى أنه ان صح فانه امر ندب لا امر الزام فاذ ذلك كذلك فلا خلاف فى أنه لا يجوز أن يجبر على الافضل من لا يريده غير راغب عنه اذا أراد ما أبيح له فبطل أن يكون لهم فى هذا الخبر تعلق *

قال أبو محمد : فلما سقطت هذه الاقوال كلها وتعرت من الأدلة وجب علينا اذ تنازعوا أن نرجع إلى ما افترض الله تعالى علينا الرجوع اليه عند التنازع إذ يقول تعالى (فان تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول) الآية ففعلنا فوجدنا الله تعالى قد قال : (ولكم فى القصاص حياة) وقال رسول الله ﷺ : « من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين أن ياخذوا العقل و بين أن يقتلوا » فجعل الله تعالى القصاص حقا وجعل رسول الله عليه الصلاة والسلام أهل القتيل بين خيرتين إما أخذ العقل وأما القتل فساوى بين الامرين أيهما شاءوا ، وكما روينا من طريق مسلم نا اسحاق بن منصور أنا بشر بن عمر — هو الزهرانى — (٢) سمعت مالك بن أنس يقول: حدثنى أبو ليلى

(١) فى النسخة رقم ١٤ عن الاخرين (٢) فى النسخة رقم ١٤ بشر بن عمرو وهو الزهرى وهو غلط صححناه من تقريب التهذيب

ابن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل بن أبى حثمة انه أخبره عن رجال من كبراء قومه ان عبد الله بن سهل . ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما فأتى رسول الله ﷺ محيصة وأخبر أن عبد الله بن سهل قتل وطرح فى عين أو فقير (١) فأتى يهود فقال : أنتم والله قتلتموه قالوا : والله ماقتلناه ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم أقبل هو وأخوه محيصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محيصة ليتكلم وهو الذى كان بخيبر فقال رسول الله ﷺ الكبر الكبر اما ان يدوا صاحبكم وأما أن يؤذنوا بحرب فكتب رسول الله ﷺ اليهم فى ذلك فكتبوا انا والله ما قتلناه فقال رسول الله ﷺ : أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا : لا وذكر الحديث *

وبه إلى مسلم حدثنى عبيد الله بن عمر القواريرى نا حماد بن زيد نا يحيى بن سعيد عن بشير ابن يسار عن سهل بن أبى حثمة . ورافع بن خديج وأن محيصة بن مسعود . وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خيبر فتفرقا فى النخل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة . ومحيصة إلى رسول الله ﷺ فتكلم عبد الرحمن فى أمر أخيه ـ وهو أصغر منهم ـ فقال رسول الله ﷺ : كبر الكبر أو قال : ليبدأ الأكبر فتكلما فى أمر صاحبهما فقال رسول الله ﷺ : يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته فقالوا : أمر لم نشهده كيف نحلف » وذكر باقى الخبر ، ففى هذا الخبر الثابت أن رسول الله ﷺ جعل الحق فى طلب الدم لابن العم [لسنه](٢) كما جعله للاخ للأب الوارث دون ابن العم وانه عليه الصلاة والسلام بدأ ابن العم لسنه فبطل بهذا قول من راعى ان الحق للاقرب فالأقرب أو للوارث دون غيره وصح أن الحق للاهل كما جاء فى القرآن والسنة الصحيحة وابن العم من الأهل بلاشك فى لغة العرب وهذا هو الاجماع الصحيح لأنه كان بعلم الصحابة بالمدينة اذ قتل مثل عبد الله بن سهل وقيام بنى حارثة فى طلب دمه لا يمكن استتار مثله عن أحد من قومه ومن المهاجرين فاذا الحق للجميع سواء فمن الباطل أن يغلب أحدهم على الآخرين منهم الا بنص أو اجماع ولا نص ولا اجماع فى ذلك ، ثم نظرنا إذا عفا أحد الأهل ولم يعف غيره منهم بعد صحة الاتفاق من اجماع الامة على انهم كلهم ان اتفقوا على القود فنفذ وان اتفقوا على العفو نفذ وقيام البرهان على انهم ان اتفقوا على الدية أو المفاداة نفذ ذلك فوجدنا القود والدية قد ورد التخيير فيهما ورودا واحدا ليس أحدهما مقدما على الآخر فلم يجز أن يغلب عفو العافى [على ارادة من أراد القصاص ولا ارادة من أراد القصاص على عفو العافى](٣) إلا بنص أو إجماع ولا نص ولا اجماع

---

(١) هو البئر (٢) الزيادة من النسخة رقم ٤٥ (٣) الزيادة من النسخة رقم ٤٥

فى تغليب العافى فنظرنا فى ذلك فوجدنا الله تعالى يقول (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) فوجب بهذه الآية أن لا يجوز عفو العافى عمن لم يعف ووجدنا القاتل قد حل دمه بنفس القتل كما حدثنا عبد الله بن ربيع نا عمر بن عبد الملك نا محمد ابن بكر نا أبو داود سليمان بن حرب نا حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد الانصارى عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف قال: كنا مع عثمان بن عفان رضى الله عنه وهو محصور فخرج الينا وهو متغير لونه فقال: يتواعدونى بالقتل آنفا وبم يقتلوننى؟ سمعت رسول الله ﷺ يقول: « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث رجل كفر بعد اسلامه أو زنى بعد احصان أو قتل نفسا بغير نفس فيقتل فوالله ما زنيت فى جاهلية ولا اسلام قط ولا أحببت أن لى بدينى بدلا مذ هدانى الله تعالى ولا قتلت نفسا » *

قال أبو محمد: فصح بقول النبى ﷺ أن من قتل نفسا فقد خرج دمه من التحريم الى التحليل بنفس قتله من قتل، فاذ صح هذا فالقاتل متيقن تحليل دمه والداعى الى أخذ القود داع الى ما قد صح بيقين وذلك له والعافى مريد تحريم دم قد صح تحليله بيقين فليس له ذلك الا بنص أو اجماع ومريد أخذ الدية دون من معه مريد اباحة أخذ مال والأموال محرمة بقول رسول الله ﷺ: « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » والنص قد جاء باباحة دم القاتل كما قلنا بيقين قتله ولم يأت نص باباحة الدية الا بأخذ الأهل لها، وهذا اللفظ يقتضى اجماعهم على أخذها فالدية ما لم يجمع الأهل على أخذها لا يحل أخذها اذ لم يبحها نص ولا اجماع فبطل بيقين وصح أن من دعا الى القود فهو له وهو قول مالك فى البنات مع العصبة الا أنه ناقض فى ذلك مع البنين والبنات وفى بعض البنين مع بعض *

قال أبو محمد: والذى نقول به أن كل ذلك سواء وان الحكم للاهل وهم الذين يعرف المقتول بالانتماء اليهم كما كان يعرف عبد الله بن سهل بالانتماء الى بنى حارثة وهم الذين أمرهم النبى ﷺ بأن يقسم منهم خمسون ويستحقون القود أو الدية وان من أراد منهم القود سواء كان ولدا أو ابن عم [أو ابنة] أو أختا أو غير ذلك من ام او زوج أو زوجة أو بنت عم أو عمة فالقود واجب ولا يلتفت الى عفو من عفا ممن هو أقرب أو أبعد أو أكثر فى العدد لما ذكرنا، فان اتفق الورثة كلهم على العفو فلهم الدية حينئذ ويحرم الدم فان أراد أحد الورثة العفو عن الدية فله ذلك فى حصته خاصة اذ هو مال من ماله وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٧٩ **مسألة** مقتول كان فى أوليائه غائب أو صغير أو مجنون، اختلف الناس فى هذا فقال أبو حنيفة: اذا كان للمقتول بنون وفيهم واحد كبير وغيرهم صغار ان

للواحد الكبير أن يقتل ولا ينتظر بلوغ الصغار قال: فان كان فيهم غائب لم يكن للحاضرين أن يقتلوا (١) حتى يقدم الغائب وهو قول الليث بن سعد ، وبه يقول حماد بن أبي سليمان ، وقال مالك مثل ذلك سواء . وزاد أن المقتول اذا كان له ولد صغير وأخ كبير أو أخت كبيرة فللاخ أو للاخت أن يقتلا قودا ولا ينتظر بلوغ الصغير ، وكذلك للعصبة أيضا وهو قول الاوزاعي ، ورأى مالك للعصبة اذا كان الولد صغيرا ان يصالحوا على الدية وينفذ حكمهم ، وقال ابن أبي ليلى : والحسن بن حي . وابو يوسف ، ومحمد . والشافعي لا يستقيد الكبير من البنين حتى يبلغ الصغير ، وروى هذا القول عن عمر بن عبد العزيز *

قال أبو محمد : والظاهر من قولهم : ان المجنون كالصغير فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب أن ننظر فيما احتجت به كل طائفة لنعلم الحق فنتبعه ، فنظرنا فى قول أبي حنيفة فوجدناه ظاهر التناقض اذ فرق بين الغائب والصغير ووجدنا حجتهم فى هذا أن الغائب لا يولى عليه والصغير يولى عليه قالوا : وكما كان أحد الوليين (٢) يزوج اذا كان هنالك صغير من الأولياء فكذلك يقتل ، وقالوا : قد قتل الحسن بن علي رضى الله عنهما عبد الرحمن بن ملجم قاتل علي ولعلي بنون صغار وهم بحضرة الصحابة رضى الله عنهم دون مخالف يعرف له منهم *

قال علي : أما احتجاجهم بفعل الحسن بن علي فهو لازم للشافعيين ولمن وافق من الحنيفيين أبا يوسف . ومحمد بن الحسن لانهم يعظمون مثل هذا اذا وافق تقليدهم *

قال أبو محمد : فلئن كان مثل هذا اجماعا فلقد شهد الحنيفيون على شيخهم بخلاف الاجماع فان كفروهما بهذا أو بدعوهما فما يحل لهم أخذ دينهم عن كافر ولا عن مبتدع وان عذروهما فى ذلك فلنا من العذر ما ليعقوب . ومحمد وقد بطل تشنيعهم فى الأبد بمثل هذا ، وهذا واضح ولله الحمد *

قال أبو محمد : فكان من اعتراض الشافعيين ان قالوا : ان الحسن بن علي رضي الله عنهما كان اماما فنظر فى ذلك بحق الامامة وقتله بالمحاربة لا قودا ، وهذا ليس بشيء لان عبد الرحمن بن ملجم لم يحارب ولا أخاف السبيل وليس للامام عند الشافعيين ولا للوصي أن يأخذ القود لصغير حتى يبلغ فبطل تشنيعهم (٣) إلا أن هذه القصة عائدة على الحنيفيين

(١) فى النسخة رقم ١٤ للحاضر أن يقتل (٢) فى النسخة رقم ١٤ أحد الاولياء (٣) فى النسخة رقم ١٤ شنيعهم

بمثل ماشغبوا به على الشافعيين سواء سواء لانهم والمالكيون لايختلفون فى أن من قتل آخر على تأويل فلا قود فى ذلك ولاخلاف بين أحدمن الأمةفى أن عبد الرحمن ابن ملجم لم يقتل عليا رضى الله عنه الا متأولا مجتهدا مقدرا انه على صواب ، وفى ذلك يقول عمران بن حطان شاعر الصفرية :

ياضربة من تقى ماأراد بهـــا * الا ليبلغ من ذى العرش رضوانا
انى لأذكره حينا فاحسبـــه * أوفى البرية عنـــد الله ميزانا

أى لأفكر فيه ثم أحسبه ، فقد حصل الحنيفيون من خلاف الحسن بن على على مثل ماشغبوا (١) به على الشافعيين وما ينفلون أبدا من رجوع سهامهم عليهم ، ومن الوقوع فيما حفروه فظهر تناقض الحنيفيين والمالكيين فى الفرق بين الغائب والصغير ، وأما قولهم ان الصغير يولى عليه والغائب لايولى عليه فلا شبهة [لهم] (٢) فى هذا لان الغائب يوكل له أيضا كما يولى على الصغير ، وأيضا فان الوصى عندهم لايقتص للصغير فبطل تمويههم جملة *

قال أبو محمـــد : والذى نقول به قد قدمنا فى الباب الذى قبل هذا ان القول قول من دعى الى القود فللكبير وللحاضر العاقل أن يقتل ولا يستأنا بلوغ الصغير ولا افاقة المجنون ولا قدوم الغائب فان عفا الحاضرون البالغون لم يجز ذلك على الصغير ولا على الغائب ولا على المجنون بل هم على حقهم (٣) فى القود حتى يبلغ الصغير و يفيق المجنون فاذا كان ذلك فان طلب أحدهم القود قضى له به وان اتفقوا كلهم على العفو جاز ذلك حينئذ لما ذكرنا فى الباب الذى قبل هذا وبالله تعالى التوفيق *

قال عـــلى : فان مات الصغير أو الغـائب أو المجنون كان حينئذ رجوع الامر الى من بقى من الورثة ولا يلزم من عفا فلم ينفذ عفوه ذلك العفو الذى قد بطل بل له الرجوع فيه لانه لاحكم له فى نص ولا اجماع وانما العفو اللازم عفو صح بامضائه نص أو اجماع فقط لقول النبى ﷺ : «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهورد» ومن عفا دون سائر الأهل فقد عمل عملا ليس عليه أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهورد *

قال عـــلى : ومن مات من الاهل لم يورث عنه الخيار لان الخيار للاهل بنص حكم رسول الله ﷺ فمن كان من الاهل فله الخيار ومن لم يكن من الاهل فلا خيار له أصلا إذ لم يوجب ذلك نص ولا اجماع والخيار ليس مالا فيورث وانما جعل

---

(١) فى النسخة رقم ٤٥ ماشنعوا (٢) الزيادة من النسخة رقم ٤٥ (٣) فى النسخة رقم ٤٥ على فقههم

الله الميراث فيما ترك الموروث والخيار ليس مالا موروثا ولو كان الخيار مالا موروثا لوجب فيه حق أهل الوصية بالثلث فدونه.

قال أبو محمد : فان كان الوارث صغيراً أو مجنونا أو غائبا ولا وارث هنالك غيره فقد وجب القود بلا شك ولا تجب الدية ولا المفادات الا برضى الوارث أو بتراض منه ومن القاتل وقد علمنا أن الصغير والأحمق لا رضى لهما والقود حق قد وجب لهما بيقين فاخذه واجب على كل حال يأخذه لهما الولى أو السلطان، وهكذا الغائب ولا فرق بين أخذ حظهم فى القود وأخذ حظهم فى الأموال والعفو جائز والابراء للغائب فى كلا الامرين جوازاً واحدا إذ كل ذلك حق له تركه، وكذلك القول فى الصغير والمجنون سواء سواء وليس هذا قياسا ومعاذ الله من ذلك لكنه حكم واحد فى حقين وجبا وجوبا واحداً ووجب لمن يجوز أمره العفو عنهما سواء سواء وليس أحدهما أصلا والثانى فرعا بل هما أصلان معا ولا أحدهما منصوصا عليه والآخر غير منصوص عليه بل كلاهما منصوص عليه لوجوب الانتصاف من القود ومن المال وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٨٠ - مسألة - عفو الأب عن جرح ابنه الصغير أو استقادته له أو فى المجنون كذلك * روينا من طريق أبى بكر بن أبى شيبة نا حفص بن غياث عن أبى اسحاق الشيبانى عن الشعبى قال : اذا وهب الشجة الصغيرة التى تصيب ابنه جازت عليه *

قال على : تفريق الشعبى رحمه الله بين الشجة الصغيرة والكبيرة لا معنى له وقد قال الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) وحق الصغير والمجنون قد وجب فلا يجوز أن يسقطه له غيره لأنه كسب عليه وهذا مالا اشكال فيه ، وقد أجمعوا على أن للاب والولى أن يطلبا وأن يقتصا كل حق للصغير والمجنون فى مالهما وأنه ليس للاب ولا للولى فى ذلك عفو ولا إبراء فهلا قاسوا أمر القصاص لهما على أمر المال ولكنهم لا القياس يحسنون ولا النص يتبعون *

قال أبو محمد : والقول فى ذلك ان الله تعالى قال : (والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له) وقال تعالى : (والحرمات قصاص) وقال تعالى : (وجزاء سيئة سيئة مثلها) فصح بهذه النصوص أن القود قد وجب ولا بد وان العفو لا يصح الا برضى المجنى عليه والصبى والمجنون لا رضى لهما ولا عفو ولا أمر نافذ بصدقة فسقط هذا الوجه وبقى الذى وجب بيقين من القود فيستقيد له أبوه أو وليه أو وصيه ولا بد ، فان أغفل ذلك حتى بلغ الصبي وعقل المجنون كان له القود الذى قد وجب أخذه له بعد وحدث له جواز

العفو ان شاء وليس للاب ولا للولي أخذ الدية ولا أن يفادي في شيء من الجروح لأن كل هذا داخل على وجوب القود [والعفو](١) لا يكون إلا برضى المجني عليه أو بتراض من الجاني والمجني عليه *

٢٠٨١ - مسألة - هل يجوز عفو المجني عليه جناية يموت منها خطأ أو عمدا عن ديته وغيرها عن دمه أم لا ؟ (٢) * روينا من طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن أشعث بن سوار عن أبي بكر بن حفص قال : كان بين قوم من بني عدي وبين حي من الاحياء قتال ورمى بالحجارة وضرب بالنعال فاصيب غلام من آل عمر فاتى على نفسه فلما كان قبل خروج نفسه قال : اني قد عفوت رجاء الثواب والاصلاح بين قومي فاجازه ابن عمر * وبه الى أبي بكر بن أبي شيبة نا هشيم عن يونس بن عبيد عن الحسن البصري قال : إذا عفا الرجل عن قاتله في العمد قبل أن يموت فهو جائز ، وعن أبي طاوس قلت لأبي يقتل عمداً أو خطأً فيعفو عن دمه قال : نعم ، وعن الشعبي قال : اذا قتل الرجل فعفا عن دمه فليس للورثة أن يقتلوا * وعن ابن جريج قلت لعطاء : ان وهب الذي يقتل خطا ديته لمن قتله فانما له منها ثلثها انما هو مال يوصى به * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن سماك بن الفضل قال : كتب عمر بن عبد العزيز أن لا يتصدق الرجل بديته فان قتل خطأ فالثلث من ذلك جائز اذا لم يكن له مال غيره * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يونس بن عبيد عن الحسن فيمن يضرب بالسيف عمداً ثم يعفو عنه قبل أن يموت قال : هو جائز وليس في الثلث ، وقال هشام عن الحسن اذا كان خطا فهو في الثلث ، ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا قبيصة بن عقبة نا سفيان عن ابن جريج عن أبي عبيد الله عن ابن عباس في رجل قطعت يده فصالح عليها ثم انتقضت به فمات قال : الصلح مردود ويؤخذ بالدية *

قال أبو محمد : وأما المتأخرون فان أبا حنيفة وزفر قالا : اذا عفا عن الجراحة العمد أو الشجة وعما يحدث منها فهو جائز ولا شيء على القاتل فان عفا عن الجراحة أو القطع أو الشجة ثم مات فعليه الدية ، قال أبو يوسف . ومحمد : لا شيء على القاتل في كل ذلك ، قالوا : فان عفا عن ديته في الخطا فذلك في الثلث ، وقال مالك : من صالح من جراحة أو من قطع ثم مات بطل الصلح ووجب القود فان عفا عن ديته في الخطأ فذلك في ثلثه ، وقال سفيان الثوري : اذا

(١) الزيادة من النسخة رقم ٤٥ (٢) في النسخة رقم ١٤ خطأ أو عمداً عن دمه أو عن ديته أم لا الخ *

عنها عن الجراحة ثم مات فلا قود لكن يغرم الجاني الدية بعد أن يسقط منها أرش الجراحة، وقال الشافعي: اذا عفى عن الجراحة وعما يحدث منها من عقل أو قود ثم مات فلا قود، ثم اختلف قوله في الدية فمرة قال كقول سفيان الثوري الذي ذكرنا قبله ومرة قال يؤخذ بجميع الدية، وقال الشافعي في أحد قوليه وبه يقول أبو ثور. وأحمد. واسحاق: لاعفو له في العمد *

قال أبو محمد: فلما اختلفوا كما ذكرنا نظرنا في ذلك ليعلم (١) الحق فنتبعه فوجدناهم يقولون قال الله تعالى: (والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له) وقال تعالى: (وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفى وأصلح فأجره على الله) وقال تعالى: (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) الآية * وذكروا ما حدثناه حمام نا عبدالله بن محمد ابن علي الباجي نا عبدالله بن يونس نا بقي بن مخلد نا أبو بكر بن أبي شيبة نا محمد بن بشر نا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة أن عروة بن مسعود الثقفي دعا قومه الى الله ورسوله فرماه رجل منهم بسهم فمات فعفا عنه فدفع ذلك إلى رسول الله ﷺ فاجاز عفوه وقال: هو كصاحب ياسين * نا يحيى بن عبد الرحمن بن مسعود نا أحمد بن دحيم نا ابراهيم بن حماد نا اسماعيل بن اسحاق نا علي بن عبدالله نا عمران بن ظبيان عن عدي بن ثابت قال: قال رجل من أصحاب رسول الله ﷺ: «سمعت النبي ﷺ يقول: من تصدق بدم فما دونه كان كفارة له من يوم ولد الى يوم تصدق به» *

قال علي: وقالوا: هذا حكم من عمر بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولا يعرف له منهم مخالف وقالوا: هذا هو المجنى عليه فهو أولى بنفسه فهذا كل ما أوردوه في ذلك فنظرنا في الذي احتجوا به فوجدناه لا حجة لهم في شيء منه أصلا؛ أما قول الله تعالى: (فمن تصدق به فهو كفارة له) فانما قال تعالى ذلك عقب قوله تعالى: (والعين بالعين) إلى قوله تعالى: (فهو كفارة له)، وهذا كله كلام مبتدأ بعد تمام قوله تعالى: (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس) فانما جاء نص الله تعالى على الصدقة بالجروح بالاعضاء وهكذا نقول: ان للمجنى عليه أن يتصدق بما أصيب به من ذلك فيبطل القود(٢) جملة في ذلك وليس في هذه الآية حكم الصدقة بالدم في النفس لان النفس بالنفس انما هو في التوراة بنص الآية وليس ذلك خطابا لنا وانما خوطبنا بما بعده اذا قرىء كل ذلك بالرفع خاصة فاذا قرىء بالنصب فليس خطابا لنا وكلا القراءتين حق من عند الله تعالى فبطل تعلقهم بهذه الآية؛ وأما قوله تعالى: (وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفى وأصلح

(١) في النسخة رقم ١٤ فلما اختلفوا في ذلك نظرنا لنعلم (٢) في النسخة رقم ١٤ فيبطل القود

فاجره على الله) وقوله تعالى:(وانعاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به) الآية فهي بنصها بيان جلي بأنها انما هي فيما دون النفس لافي النفس لأن الخاطب فيها بأن يعاقب بمثل ماعوقب به هو الذي عوقب نفسه هذا هو ظاهر الآية الذي لايحل صرفها عنه بالدعوى، وهكذا نقول وليس فيها جواز العفو عن النفس أصلا وانما فيها جواز الصبر عن أن يعاقب بمثل ماعوقب به فقط، وأما قوله تعالى:(وجزاء سيئة سيئة مثلها) الى قوله: (فاجره على الله) فهو عموم يدخل فيه العفو عن النفس ومادونها وعفو الولي أيضا داخل فيها فان وجدنا منها دليلا يخص منها ماذكروه وجب المصير اليه وإلا فقد صح قولهم * وأما حديث عروة بن مسعود رضي الله عنه فانما قام يدعو قومه الى الاسلام وهم كفار حربيون قد حاربهم النبي ﷺ ورجع عنهم وهم أطغى ما كانوا فتوجه اليهم عروة داعيا الى الاسلام كما في نص الحديث المذكور فرموه فقتلوه ولا خلاف بين أحد من الامة في أنه لاقود على قاتله اذا أسلم ولا دية ، فاي معنى للعفو ههنا ؟ وهكذا شبهه النبي ﷺ بصاحب ياسين فبطل أن يكون لهم متعلق به أصلا وانما هي تمويهات يرسلونها لايفكرون في المخرج منها يوم الموقف بين يدي الله تعالى * وأما حديث عدي بن ثابت فعهدنا باسماعيل يرد المسند الصحيح عن عدي بن ثابت اذا خالف رأيه فيمن سمع الأذان فارغا صحيحا فلم يجب فلا صلاة له إلا من عذر ويوهن روايته بأنه منكر الحديث، ومن أيقن أنه مسئول عن كلامه لاسيما في الدين ويفكر في قوله تعالى : (مايلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد) لم يجترىء على مثل هذا ، وأقرب من هذه الفضيحة العاجلة عند من طالع أقوالهم والحمد لله على مامن به من الاذعان للحق وترك العصبية للاقوال التي لاتغني عنا من الله شيئا لاهي ولا القائل بها *

ثم نرجع الى الحديث المذكور فنقول وبالله تعالى التوفيق : ان فيه عللا تمنع من الاحتجاج به ، أحدها انه من رواية عمران بن ظبيان وليس معروف العدالة قال أحمد: فيه نظر، والثاني أنه منقطع لان عدي بن ثابت لم يذكر سماعه اياه من الصاحب ، والثالث اننا لاندري ذلك الصاحب أصحت صحبته أم لا؟، والرابع أنه لو صح لكان عموما كما قلنا في قوله تعالى : (وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فاجره على الله) فان وجد دليل يخص من هذا العموم عفو المعقول عن دمه وديته جاز ذلك ووجب المصير اليه وتخصيص هذا العموم والا فواجب حملهما على عمومهما وبالله تعالى التوفيق * وأما قولهم انه قول ابن عمر بحضرة الصحابة رضي الله عنهم

فلا حجة لهم فى هذا لوجوه * أولها اننا قد ذكرنا ما خالفوا فيه جمهور الصحابة الذين لايعرف له منهم مخالف إذ لم يوافق آراءهم وأقرب ذلك حكم عمر بن الخطاب وابن عباس رضى الله عنهم فى اليد الشلاء تقطع والسن السوداء تكسر بثلث دية فقول الصاحب إذا وافق أهواءهم كان عندهم حجة لايحل خلافها وإذا خالف أهواءهم وتقليدهم لم يكن عندهم حجة وحل خلافه وهذا حكم لاطريق للتقوى ولا للحياء إلى قائله * وثانيها أنه عن أشعث بن سوار وهو ضعيف * وثالثها أنه منقطع أيضا لأنه عن أبى بكر بن حفص ولم يدرك ابن عمر * ورابعها ان الأمر لم يكن كذلك وهى قصة مشهورة وإنما كان بين أولاد الجهم بن حذيفة العدوى شر ومقاتلة فتعصبت بيوتات بنى عدى بينهم فاتى الغلام المذكور ليلا والضرب قد وقع بينهم فى الظلام وهذا الغلام هو زيد بن عمر بن الخطاب وأمه أم كلثوم بنت على بن أبى طالب رضى الله عنهم فاصابه حجر لايدرى من رماه وقد قيل ظنا إن خالد بن أسلم أخا زيد بن أسلم مولى عمر بن الخطاب هو الذى ضربه وهو لا يعرف من هو فى الظلمة وكان ابن عمر أخوه يقول له عند الموت: اتق الله يازيد فانك لاتعرف من أصابك فانك كنت فى ظلمة واختلاط فهكذا كانت قصته ، وأما قولهم: انه هو المجنى عليه فهو أولى بنفسه فتمويه ضعيف لأن الجناية عليه التى هو أولى بها إنما هى ما كان حاكما فيها بعد حلولها به وهذا حق وانما ذلك فيما عاش بعدها فاختار ماله أن يختار وأما بعد موته فهو غير موجود عندنا بعد الموت ولا خيار له فى جناية لم تحدث بعد *

قال أبو محمد: فلما لم يبق لهم متعلق إلا قوله تعالى: (وجزاء سيئة سيئة مثلها) ومن تصدق بدم نظرنا فى ذلك فوجدنا قوله تعالى فى قتل الخطأ (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) الى قوله تعالى (ودية مسلمة الى أهله) ووجدناه تعالى يقول فى قتل العمد (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) إلى قوله تعالى (انه كان منصورا) ولا قتل إلا عمد أو خطأ فصح أن الدية فى الخطأ فرض أن تسلم إلى أهله فاذ ذلك كذلك فحرام على المقتول أن يبطل تسليمها الا من أمر الله تعالى بتسليمها اليهم وحرام على كل أحد أن ينفذ حكم المقتول فى ابطال تسليم الدية الى أهله، فهذا بيان لا اشكال فيه وصح بنص كلام الله تعالى وحكمه الذى لا يرد ان الله تعالى جعل لولى المقتول سلطانا وجعل اليه القود وحرم عليه أن يسرف فمن الباطل المتيقن أن يجوز للمقتول حكم فى ابطال السلطان الذى جعله الله تعالى لوليه ومن الباطل البحت انفاذ حكم المقتول فى خلاف

أمر الله تعالى ، وهذا هو الحيف والاثم من الوصية ،وكذلك جعل الله تعالى على لسان رسوله ﷺ لأهل المقتول الخيار فى القود أو الدية أو المفاداة فنشهد بشهادة الله تعالى على لسان رسوله ﷺ انه لايحل للمقتول أن يبطل خيارا جعله الله ورسوله عليه الصلاة والسلام لأهله بعد موته وانه لايحل لأحد انفاذ حكم المقتول فى ذلك وان هذا خطأ متيقن عند الله تعالى ، فكان بيقين عفو المقتول عن دية جعلها الله تعالى لأهله بعده لاله وعفوه عن قود أو دية أو مفاداة جعل الله فيها السلطان لأهله بعده لا له قال الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فكان عفو المقتول عن دية أوجب الله تعالى تسليمها الى أهله وعن دم أو مال خير الله تعالى فيهما أهله بعده كسبا على أهله وهذا باطل بنص القرآن ، وكذلك قال رسول الله ﷺ : «ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » والدية انما هي بنص القرآن وكلام رسول الله ﷺ لأهل المقتول فحرام على المقتول التصرف فى شيء من ذلك لأنها مال أهله *

قال أبو محمد : ولم يأت قط نص من الله تعالى ولا من رسوله ﷺ على ان للمقتول سلطانا فى القود فى نفسه ولا ان له خيارا فى دية أو قود ولا ان له دية واجبة فبطل أن يكون له فى شيء من ذلك حق أو رأى أو نظر أو أمر فاذ ذلك كذلك بلا شك فقوله تعالى : (وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله) انما هو فيما جنى عليه فيما دون النفس وفيما عفا عنه من جعل الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام العفو اليه وهم الأهل بعد موت المقتول وهكذا يكون القول فى الخبر المذكور لو صح ، وبرهان آخر أن الدية عوض من القود بلا شك فى العمد وعوض من النفس فى الخطأ بيقين ، ولا خلاف بين أحد من الامة فى أن المقتول مادام حيا فليس له حق فى القود فاذ لا حق له فى ذلك فلا عفو له ولا أمر فيما لا حق له فيه ، وكذلك من لم تذهب نفسه بعد لان الدية فى الخطأ عوض منها فلم يجب له بعد شيء فلا حق له فيما لم يجب بعد ، ويقين يدرى كل ذى عقل ان القود لايجب ولا الدية الا بعد الموت وهو اذا لم يمت فلم يجب له بعد على القاتل لاقود ولا دية ولا على العاقلة ويقين يدرى كل ذى حس سليم انه لاحق لاحد فى شيء لم يجب بعد فاذا وجب كل ذلك بموته فالحكم حينئذ للاهل لا له *

قال أبو محمد : فبطل ان يكون للمقتول خطأ أو عمدا عفو أو حكم أو وصية فى القود أو فى الدية فاذ ذلك كذلك فانما هى مال للاهل حدث لهم بعد موته ولم يرثوه قط عنه اذ لم يجب له قط شيء منه فى حياته فمن الباطل أن يقضى دينه من مال الورثة الذى لم يملكه هو قط فى حياته وأن ينفذ فيه وصيته وهو وان كان انما وجب لهم من

أجل موته فهو كمال مولى له مات أثر موته فوجب للورثة من أجل الميت ولم يجب قط للميت وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : فلو عفا الورثة أو أحدهم عن نصيبه من دية الخطا قبل موت المقتول او عفوا كلهم عن القود قبل موت المقتول فهو كله باطل وذلك لانه لم يجب لهم بعد شيء من ذلك وانما يجب لهم بموته فاذ ذلك كذلك فعفوهم لاشيء ولا يلزمهم والدية واجبة لهم أو العافي بعد موت المقتول وكذلك القود واجب لهم أيضا وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه وما نراه الا قول المالكيين والشافعيين أيضا ، فمن عجائب الدنيا أن يسقطوا عفو الورثة قبل أن يجب لهم القود أو الدية وهم أهل ذلك ومستحقوه بلا خلاف ثم يجيزون عفو المقتول في شيء لم يجب له قط في حياته وهي الدية والقود ولا يجب له أيضا بعد وفاته فهذا مقدار نظرهم وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : وأما من جنى عليه جرح أو قطع أو كسر فعفا عنه فقط أو عنه وعما يحدث عنه فعفوه عما يحدث منه باطل كما قدمنا لأنه لم يجب له بعد، وأما عفوه عما جنى عليه فهو جائز وهو له لازم وذلك لأنه قد وجب له القود في الكسر أو المفاداة في الجراحة فان عفا فانما عفا عن حقه الذي وجب له بعد فان مات من ذلك أو حدث عنه بطلان عضو آخر فله القود في العضو الآخر لأنه الآن وجب له ولأوليائه القتل بالسيف خاصة لا بمثل ما جنى على مقتولهم لأن تلك الجنايات كان له القود فيها فعفا عنها فسقطت وبقي قتل النفس فقط ولا عفو له فيه فهو للورثة فلهم قتله واذ لهم قتله وبطل أن يقتص منه بمثل ما جني عليه فلا خلاف في ان الجناية لم يقدمنها فانما القتل بالسيف فقط ، وهكذا لو استقاد المجني عليه مما جنى عليه الجاني ثم مات المجني عليه فان الجاني يقتل بالسيف فقط لأنه قد استقيد منه في الجناية فلا يعتدى عليه باخرى *

قال علي : ولو أن جانيا جنى على انسان جناية قد يعاش منها أو لاسبيل إلى العيش منها فقام ولي هذا المجني عليه فقتل الجاني قبل موت المجني عليه فلاولياء الجاني المقتول قتل قاتل وليهم ثم ان مات المجني عليه فلا شيء في ذلك لأن كل جناية لم يمت صاحبها حتى مات الجاني فلا شيء فيها الآن القود قد بطل بموته وقد صار المال في حياة المجني عليه لغير الجاني وهم الورثة فهو مال من مالهم ولا حق له عندهم ولا مال للجاني أصلا بجنايته باطل ، قال تعالى : (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٨٢ مسألة والولي يعفو أو يأخذ الدية ثم يقتل * قال علي :

اختلف الناس فى هذا فقالت طائفة : يقتل كما حدثنا عبدالله بن ربيع نا ابن مفرج نا قاسم بن اصبغ نا ابن وضاح نا سحنون نا ابن وهب نا يونس قال سألت ابن شهاب عن رجل قتل رجلا ثم صالح فادى الدية ثم قتله؟ قال : نرى أن يقاد به صاغرا ولوليه أن يعفو عنه ان شاء * حدثنا حمام نا عبدالله بن محمد بن على الباجى نا عبد الله بن يونس نا بقى بن مخلد نا أبو بكر بن أبى شيبة نا عبدالرحمن بن مهدى عن القاسم بن الفضل عن هروف عن عكرمة فى رجل قتل بعد أخذ الدية قال : يقتل أما سمعت قول الله تعالى : (فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم) وقالت طائفة : لا يقتل كما روينا بالسند المذكور الى أبى بكر بن أبى شيبة نا عبد الرحمن ابن مهدى عن حماد بن سلمة عن يونس بن عبيد عن الحسن فيمن قتل بعد أخذ الدية قال : تؤخذ منه الدية ولا يقتل *

قال أبو محمد : فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب أن ننظر فى ذلك لنعلم الحق فنتبعه بعون الله تعالى ومنه فنظرنا فى ذلك فوجدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قال : « من قتل له بعد مقالتى هذه قتيل فاهله بين خيرتين إما أن يأخذوا العقل وإما أن يقتلوا » أو كلاما هذا معناه ، فصح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل للاهل إلا أحد الأمرين اما الدية وإما القود(١) ولم يجعل الامرين معا فاذا قتل فلا دية له واذا أخذ الدية فلا قتل له هذا نص حكمه عليه الصلاة والسلام فوجدنا أهل المقتول لما عفوا وأخذوا الدية حلت لهم وصارت حقهم وبطل ما كان لهم من القود ليس لهم جميع الأمرين بالنص فاذا بطل حقهم فى القود بذلك حرم القود وحلت الدية ، ولولا أن القود حرم لما حلت الدية فاذا حرم القود فقد قتلوا نفسا محرمة حرمها الله تعالى واذ قتلوا نفسا محرمة فالقود واجب فى ذلك بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث رجل كفر بعد إيمانه أو زنى بعد احصانه أو قتل نفسا بغير نفس » فان قيل : هذا قتل نفسا بنفس قيل له لا تحل النفس بالنفس إلا حيث أحلها الله تعالى على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وانما أحلها الله تعالى اذا اختاروا ذلك دون الدية ، وأما اذا اختاروا الدية فقد حرم الله تعالى عليهم تلك النفس إذ لم يجعل لهم الا أحد الأمرين ، ومن ادعى فى ذلك شيئا صح تحليله انه حرم فهو مبطل إلا أن يأتى(٢) فى دعواه ذلك بنص أو اجماع ، وقد صح بيقين كون الدية لهم حلالا ومالا من مالهم اذا أخذوها وصح تحريم القود عليهم بذلك بلا خلاف إذ لا يقول أحد فى الأرض انهم يجمعون الأمرين معا (٣) الدية والقود فاذ لاشك فيما ذكرنا فمن ادعى ان الدم الذى قد صح تحريمه عليهم عاد حلالا لهم وأن

(١) فى النسخة رقم ٥ «وأما العفو» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «الا أن يدعى» (٣) فى النسخة رقم ١٤ «جميعا»

الدية التي أخذوا خلت لهم قد حرمت عليهم لم يصدق إلا بقرآن أو سنة ، ولا سبيل لهم الى وجود ذلك، وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٨٣ مسألة وهل يستقاد في الحرم ؟ قال علي : اختلف الناس في هذا فقالت طائفة : لا يقاد في الحرم كما حدثنا حمام نا ابن مفرج نا ابن الأعرابي نا الدبري نا عبد الرزاق نا معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال: من قتل أو سرق في الحرم أو في الحل ثم دخل الحرم فانه لا يجالس ولا يكلم ولا يؤذى ويناشد حتى يخرج فيقام عليه الحد ومن قتل أو سرق فاخذ في الحل ثم أدخل الحرم فارادوا أن يقيموا عليه ما أصاب أخرجوه من الحرم الى الحل فان قتل في الحرم أو سرق أقيم عليه في الحرم، وعاب ابن عباس على ابن الزبير في رجل أخذه في الحل ثم أدخله الحرم ثم اخرجه الى الحل فقتله * وبه الى عبد الرزاق حدثني ابن عيينة عن ابراهيم بن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس فيمن قتل في الحل ثم أدخل الحرم قال : لا يجالس ولا يكلم ولا يبايع ولا يؤذى يؤتى اليه فيقال يا فلان اتق الله في دم فلان اخرج من الحارم * نا يحيى بن عبد الرحمن بن مسعود نا أحمد بن دحيم نا ابراهيم بن حماد نا اسماعيل بن اسحاق نا علي بن عبد الله بن المديني نا سفيان بن عيينة أخبرني ابراهيم بن ميسرة - وكان ثقة مأمونا - قال: سمعت طاوسا يقول سمعت ابن عباس يقول : من أصاب حدا ثم دخل الحرم لم يجالس ولم يبايع ويأتيه الذى يطلبه فيقول: أي فلان اتق الله في دم فلان أخرج عن المحارم فاذا خرج أقيم عليه الحد * وبه الى اسماعيل نا سليمان بن حرب نا حماد بن سلمة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس في قول الله تعالى (مقام ابراهيم ومن دخله كان آمنا) قال اذا أحدث الرجل حدثا ثم دخل الحرم لم يجالس ولم يبايع ولم يطعم ولم يسق حتى يخرج من الحرم فيؤخذ * ومن طريق عبد الرزاق قال : قال ابن جريج سمعت ابن أبي حسين يحدث عن عكرمة بن خالد قال : قال عمر ابن الخطاب : لو وجدت فيه - يعني حرم مكة - قاتل الخطاب ما مسسته حتى يخرج منه ، قال ابن جريج: وحدثني أبو الزبير قال قال ابن عمر : لو وجدت فيه - يعني حرم مكة - قاتل عمر ما ندهته ، وعن عطاء عن ابن عباس قال : لو وجدت قاتل أبي في الحرم ما عرضته قال عطاء : والشهر الحرام كذلك مثل الحرم في ذلك كله ، وقال الزهري: من قتل في الحرم قتل في الحرم ومن قتل في الحل ثم دخل الحرم أخرج الى الحل فقتل في الحل قال الزهري: تلك السنة وبه يقول أبو حنيفة . وأحمد بن حنبل . واسحاق *

قال أبو محمد : وقد روى عن قوم خلاف هذا [وشيء يظن أنه خلاف هذا] (١)

---

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٤

وهو كما حدثنا يحيى بن عبد الرحمن بن مسعود نا أحمد بن دحيم نا ابراهيم بن حماد نا اسماعيل ابن اسحاق نا عبد الله بن معاذ نا أبى نا أشعث - هو ابن عبد الملك - عن الحسن فى قول الله تعالى: (ومن دخله كان آمنا) قال: كان الرجل فى الجاهلية يقتل الرجل ثم يعلق فى رقبته الصوفة ثم يدخل الحرم فيلقاه ابن المقتول أو أبوه فلا يحركه ه وعن قتادة فى قول الله تعالى: (ومن دخله كان آمنا) قال كان ذلك فى الجاهلية فاما اليوم فلو سرق فيه أحد قطع وان قتل قتل ولو قدر على المشركين فيه قتلوا، وعن ربيعة بن أبى عبد الرحمن انه قال فى رجل جرح رجلا فى الحرم انه يقاد به وكذلك لو جرح فى الحل أقيد به فى الحرم وحيث وجد، وبه يقول مالك. والشافعى. وأبو سليمان، وأصحابهم ه

قال أبو محمد: فهؤلاء من الصحابة عمر بن الخطاب. وابنه عبد الله. وابن عباس. وابن الزبير. وأبو شريح على ما نذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى ولا مخالف لهم من الصحابة رضى الله عنهم، ومن التابعين عطاء. وعبيد بن عمير. ومجاهد. وسعيد بن جبير. والزهرى. وغيرهم، ويخبر بذلك عن علمائهم وهم التابعون من أهل المدينة ويخبر ان السنة مضت بذلك فيما تعلق من تعلق بخلاف ذلك الا برواية (١) عن ربيعة، وأما قتادة. والحسن فليس فى قولهما خلاف لمن ذكرنا لأن الحسن انما أخبر عمن كان فى الجاهلية ولم يقل ان الاسلام جاء بخلاف ذلك الابه، وأما قتادة فلم يقل. ان من أصاب فى الحل دما أقيد به فى الحرم فبطل تعلقهم بقتادة والحسن ه

قال أبو محمد: وجاهر بعضهم أقبح مجاهرة فذكر ماحدثناه أحمد بن عمر نا عبد الله بن الحسين نا ابراهيم بن محمد نا محمد بن الجهم نا أحمد بن الهيثم نا عباد بن العوام عن سفيان بن الحسين عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس قال: آيتان نسختا من هذه السورة — يعنى المائدة — آية القلائد (وان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) فموه بأن هذا اختلاف من قول ابن عباس ه

قال أبو محمد: وهذا البهت الفاضح والكذب المجرد، وزعم أن قوله تعالى: (لاتحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدى ولا القلائد ولا آمين البيت الحرام يبتغون فضلا من ربهم ورضوانا) قد قيل انه نسخ منه القلائد فقط كما حدثنا أبو سعيد الجعفرى نا محمد بن على المقبرى نا أبو جعفر احمد بن محمد بن اسماعيل نا أبو جعفر الطحاوى نا سلمة بن شبيب نا عبد الرزاق نا معمر عن قتادة وذكر هذه الآية فقال: منسوخ كان الرجل فى الجاهلية اذا خرج الى الحج يقلد من الشعر فلا يعرض له أحد واذا

(١) فى النسخة رقم ١٤ مضت بذلك فيما تعلق بذلك بخلاف الا برواية

تقلد قلادة شعر لم يعرض له أحد وكان المشرك يومئذ لا يصد عن البيت فامر الله تعالى أن لا يقاتل المشركون فى الشهر الحرام ولا عند البيت ثم نسخها قول الله تعالى : (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) وهذا نص قول قتادة؛ فهبك انه قد صح نسخ القلائد فاى شيء فى ذلك مما يوجب أن من قال بنسخ القلائد فقد خالف ذلك من قوله قول من قال لا يقام الحد فى الحرم ولا يقتل أحد فى الحرم لقد كان ينبغى لمن كان له دين أن يستحى من أن يعمى هذا العمى وأن يتبع هواه فى الباطل هذا الاتباع، والقلائد ههنا إنما هى على ظاهرها قلائد الهدى التى لا يحل احلالها *

قال أبو محمد : وعهدنا بالمالكيين والشافعيين يعظمون خلاف الصاحب إذا وافق تقليدهم وهم قد خالفوا ههنا خمسة من الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف وخالفوا القرآن والسنة الثابتة على ما نذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى ، وأعجب من هذا كله احتجاجهم بابن خطل وهو متعلق باستار الكعبة فهذه قصة نص رسول الله ﷺ على انها له خاصة ولا تحل لأحد بعده كما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى *

قال على : قال الله تعالى : (مقام ابراهيم ومن دخله كان آمنا) وهذا أمر من الله تعالى مخرجه مخرج الخبر هذا لا يخلو (١) القول من أن يكون خبراً أو أمراً فبطل أن يكون خبرا لأننا قد وجدنا القرامطة الكفرة لعنهم الله قد قتلوا فيه أهل الاسلام ووجدنا يزيد بن معاوية والفاسق الحجاج قد قتلا فيه النفوس المحرمة فصح يقينا أنه أمر من الله تعالى اذ لم يبق غيره * وأن من ادعى أن هذا انما هو خبر من الله تعالى عن الجاهلية فقد كذب لأنه أخبر عن الله تعالى بما لم يقله قط وقد قال تعالى (وأن تشركوا بالله مالم ينزل به سلطانا وأن تقولوا على الله مالا تعلمون) وقال تعالى (انما يأمركم بالسوء والفحشاء وان تقولوا على الله مالا تعلمون) حاش لله أن يكون الحرم له فضل فى الجاهلية يخسه الله تعالى اياه فى الاسلام بل ما زاد الله تعالى الحرم فى الاسلام الا تعظيما وحرمة واكراما * وقد روينا من طريق البخارى نا عبيد بن اسماعيل نا أسامة عن هشام ابن عروة عن أبيه فذكر حديث الفتح وفيه «أن سعد بن عبادة قال لأبى سفيان : يا أبا سفيان اليوم يوم الملحمة اليوم تستحل الكعبة المحرمة فلما مر رسول الله ﷺ بأبى سفيان قال : ألم تعلم ماقال سعد بن عبادة قال ماقال ؟ قال قال كذا وكذا فقال رسول الله ﷺ : كذب سعد ولكن هذا يوم يعظم الله فيه الكعبة ويوم تكسى فيه الكعبة» وذكر الحديث؛ واحتج بعضهم بما روينا من طريق البخارى نا محمد بن مقاتل أنا

(١) فى النسخة رقم ١٤ اذ لا يخلو

عبدالله هو ابن المبارك نا يونس عن الزهري أخبرني عروة بن الزبير قال «ان امرأة سرقت على عهد رسول الله ﷺ في غزوة الفتح ففزع قومها الى أسامة بن زيد يستشفعون به (١) قال عروة فلما كلمه أسامة فيها تلون وجه رسول الله ﷺ فقال: تكلمني في حد من حدود الله قال أسامة فاستغفر لي يا رسول الله فلما كان العشي قام رسول الله ﷺ خطيبا فاثنى على الله تعالى بما هو أهله ثم قال: أما بعد فانما هلك الناس قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد والذي نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها ثم أمر رسول الله ﷺ بتلك المرأة فقطعت يدها» وذكرت عائشة الحديث.

قال أبو محمد: وهذا لا متعلق لهم فيه لأنه ليس في هذا الخبر انها قطعت يدها في الحرم فاذ ليس ذلك فيه فلا يجوز أن يعترض على نص القرآن ونص بيان السنن بظن لا حقيقة فيه، ولعل أمرها كان في غير الحرم أو في الطريق قال الله تعالى: (ان الظن لا يغني من الحق شيئا) وأيضا فان هذا الخبر ظاهره الارسال، وقال بعض من لا يبالي بما أطلق به لسانه انما معنى قوله تعالى: (مقام ابراهيم ومن دخله كان آمنا) انما عنى الصيد، وهذا مع أنه كذب على الله تعالى وجرأة على الباطل فضيحة (٢) في اللحن لأنه لا يخبر (٣) في لغة العرب بلفظة من الاعمن يعقل لا عن الحيوان غير الآدمي، فان قال قائل: انما هذا (٤) في المقام وحده بنص الآية قيل له: ان الله تعالى لا يكلم عباده بالمحال ولا بما لا يمكن، وباليقين يدري كل ذي حس سليم ان مقام ابراهيم حجر واحد لا يدخله أحد ولا يقدر أحد على ذلك وانما مقام ابراهيم الحرم كله كما قال مجاهد انه قال مقام ابراهيم الحرم كله، فان قال قائل ان الله تعالى قال: (ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فان قاتلوكم فاقتلوهم) قلنا: نعم هكذا قال الله تعالى وبهذا نقول، ولا يحل قتال أحد لا مشرك ولا غيره في حرم مكة لكننا نخرجهم منه فان خرجوا وصاروا في الحل نفذنا عليهم ما يجب عليهم من قتل أو اسر أو عقوبة فان امتنعوا وقاتلونا قاتلناهم حينئذ في الحرم كما أمر الله تعالى وقاتلناهم فيه وهكذا نفعل بكل باغ وظالم من المسلمين ولا فرق، فان قالوا: فقد قال الله تعالى. (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) الآية قلنا: الذي قال هذا قال: (ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه) وكلامه كله حق وعهوده كلها فرض ولا يحل ترك شيء من كلامه

(١) في النسخة رقم ١٤ يستشفعونه (٢) في النسخة رقم ١٤ وفضيحة (٣) في النسخة رقم ١٤ يجوز (٤) في النسخة رقم ١٤ ان هذا

لشيء آخر إلا بنسخ متيقن فواجب علينا أن نستعمل مثل هذه النصوص ونجمعها ونستثني الأقل منها من الاكثر اذ لايحل غير ذلك فنحن نقتل المشركين حيث وجدناهم الا عند المسجد الحرام فنحن إذا فعلنا هذا كنا على يقين من اننا قد أطعنا الله تعالى في كل ما أمرنا به ومن خالف هذا العمل فقد عصى الله تعالى في احدى الآيتين وهذا لايحل أصلا وكما قلنا فعل امير المؤمنين عبد الله بن الزبير رضي الله عنه فانه لما ابتدأه الفساق بالقتال في حرم مكة يزيد. وعمرو بن سعيد. والحصين بن نمير. والحجاج ومن بعثه. ومن كان معهم من جنود السلطان قاتلهم مدافعا لنفسه وأحسن في ذلك وبالله تعالى التوفيق * حدثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد نا ابراهيم بن احمد نا الفربري نا البخاري نا عثمان بن أبي شيبة نا جرير عن منصور بن المعتمر عن مجاهد عن طاوس عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ يوم افتتح مكة: «لا هجرة ولكن جهاد ونية وإذا استنفرتم فانفروا فان هذا بلد حرمه الله تعالى يوم خلق السموات والارض فهو حرام بحرمة الله تعالى إلى يوم القيامة وانه لم يحل القتال فيه لاحد قبلي ولم يحل لي إلا ساعة من نهار فهو حرام بحرمة الله الى يوم القيامة لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها ولا يختلى خلاها، قال العباس: يا رسول الله الا الاذخر فانه لقينهم ولبيوتهم قال الا الاذخر» * ومن طريق مسلم ابن الحجاج نا زهير بن حرب نا الوليد بن مسلم نا الاوزاعي عن يحيى بن أبي كثير حدثني أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف نا أبو هريرة قال: «لما فتح الله تعالى على رسوله ﷺ مكة قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: ان الله تعالى حبس الفيل عن مكة وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانها لم تحل لأحد كان قبلي وانها حلت لي ساعة من نهار وانها لن تحل لأحد بعدي فلا ينفر صيدها ولا يختلى شوكها ولا تحل ساقطتها الا لمنشد» وذكر باقي الحديث بذكر الاذخر، وقد روينا من طريق مسلم نا قتيبة بن سعيد نا ليث - هو ابن سعد - عن سعيد بن ابي سعيد عن أبي شريح العدوي انه قال لعمرو ابن سعيد وهو يبعث البعوث الى مكة: ائذن لي أيها الأمير أحدثك قولا قام به رسول الله ﷺ الغد من يوم الفتح سمعته اذناي ووعاه قلبي وأبصرته عيناي حين تكلم به أنه حمد الله تعالى وأثنى عليه ثم قال: «ان مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دما ولا يعضد بها شجرة فان أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فيها فقولوا: ان الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم وانما أذن

لى فيها ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالامس وليبلغ الشاهد الغائب » قيل لأبى شريح : ماذا قال لك عمرو؟ قال قال: انا أعلم بذلك منك يا أبا شريح ان الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بخربة *

قال أبو محمد : ولا كرامة للطيم الشيطان شرطى الفاسق يريد أن يكون أعلم من صاحب رسول الله ﷺ بما سمعه ذلك الصاحب رضى الله عنه من فم رسول الله ﷺ وإنا لله وإنا إليه راجعون على عظيم المصاب فى الاسلام ثم على تضاعف المصيبة بمن شاهده يحتج فى هذه القصة بعينها بقول الفاسق عمرو بن سعيد معارضة لرسول الله ﷺ ثم يتكلم فى دين الله تعالى ويغر الضعفاء بأنه عالم وما العاصى لله تعالى ولرسوله ﷺ الا الفاسق عمرو بن سعيد ومن ولاه وقلده، وما حامل الخربة فى الدنيا والآخرة الا هو ومن أمره وأيده وصوب قوله *

قال أبو محمد : فهذا نقل تواتر ثلاثة من الصحابة أصحاب رسول الله ﷺ . أبو هريرة . وابن عباس . وأبو شريح كلهم يروى عن رسول الله ﷺ انه قال: « ان مكة حرمها الله تعالى » فيقين ندرى أن رسول الله ﷺ لم يحرم مكة خصوصا القتال المحرم بالظلم لأنه محرم فى كل مكان فى الأرض لكنه عليه الصلاة والسلام نص على إنه انما حرم القتال المأمور به فى غيرها لأنه عليه الصلاة والسلام المقاتل فى مكة ولا قتل إلا بحق ونهى عن ذلك القتال بعينه غيره وحرم أن يحتج به فى مثله وقطع الأيدى فيه سفك دم والقصاص كذلك فلا يحل فيها البتة ، وقد شغب قوم بما رويناه من طريق مسلم نا يحيى بن يحيى قلت لمالك نا ابن شهاب عن أنس أن النبى ﷺ دخل مكة وعلى رأسه المغفر فلما نزعه جاءه رجل فقال: ان ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال اقتلوه ، قال نعم: وهذا لا حجة لهم فيه لأن هذا كان حين دخوله مكة عام الفتح وهى الساعة التى أحلها الله تعالى له ثم أخبر عليه الصلاة والسلام في اليوم الثانى أنها قد عادت الى حرمتها الى يوم القيامة فاذ قد ارتفع الاشكال وجب تأمين من دخل مكة جملة من كل قتل وقصاص وحد، وبالله تعالى التوفيق ، فان قال قائل ممن يحتج لهذا القول ان الله تعالى يقول:(والحرمات قصاص) فمن انتهك حرمة فى الحرم وجب أن ينتهك منه مثل ذلك فى الحرم قلنا له: هذا عموم يخصه قول الله تعالى:(ومن دخله كان آمنا) ويخصه قول رسول الله ﷺ بتحريمها أن لا يسفك فيها دم أصلا إلا من قاتلنا فيه من المشركين وبالاجماع فى الدفاع عن النفس الظلم فصح ان الله تعالى لم يرد قط ان من انتهك حرمة الحرم أن ننتهكها نحن ايضا قصاصا منه وأنه لا يقام عليه حتى يخرج

الى الحل، وهذا قول عمر بن الخطاب. وعبدالله بن عمر. وابن عباس. والشعبي. وسعيد بن جبير. والحكم بن عتيبة، وروى أيضا عن عطاء وبه نأخذ، وأما نهى الناس عن مبايعته ومكالمته فان الله تعالى يقول : (واحل الله البيع وحرم الربا) فلا يجوز منعه من البيع بغير نص ولا اجماع وكذلك امر الله تعالى بافشاء السلام فلا يجوز منعه الا بنص او اجماع، فان احتجوا بقول عبد الرحمن بن فروخ . قال : اشترى نافع بن عبد الحارث عامل عمر بن الخطاب على مكة من صفوان بن امية بن خلف دار السجن باربعة آلاف فان رضى عمر فالبيع له، وان لم يرض عمر فلصفوان أربع مائة. قلنا: قد جاء لبعض السلف خلاف لهذا كما روى عن طاوس انه كره السجن بمكة ، وقال : لا ينبغي أن يكون بيت عذاب في بيت رحمة ، وبهذا نأخذ ، فان انكروا علينا خلاف عمر. ونافع. وصفوان في ذلك قلنا لهم: نحن لا ننكر هذا إذا أوجبه قرآن أو سنة ، ولكن إذ تنكرون هذا ولا يحل عندكم فكيف استجزتم خلافه في هذا الخبر نفسه في أنه نص عمر فله بيعه وإن لم يرض فلصفوان أربع مائة ، وهذا عند جميع الحاضرين من المخالفين ربا محض فعاد الاثم عليهم والعار أيضا في خلافهم ما لا يستحلون خلافه الى خلافهم عمر . وابنه . وأبا شريح. وابن عباس وابن الزبير في أن لا يقام قود بمكة أصلا ولا مخالف لهم من الصحابة رضي الله عنهم والقرآن معهم والسنة ورسول الله ﷺ معهم يهتف بذلك على الناس ثاني يوم الفتح ، فهذا هو الاجماع الثابت المقطوع به على جميع الصحابة انهم قالوا به، وأما نحن فلا حجة عندنا في قول أحد دون قول الله تعالى وقول رسول الله ﷺ وحكمه، و بالله تعالى التوفيق.

٢٠٨٤ مسألة هل يقام القصاص أو الحدود في الشهر الحرام أم لا ؟ قال علي : قال الله تعالى:(الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وقال تعالى :(يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير) الى قوله تعالى :(والفتنة أكبر من القتل).

قال أبو محمد : وقد روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء: أرأيت الرجل يقتل في الحرم أين يقتل قاتله؟ قال حيث شاء أهل المقتول قال فأن قتل في الحل ولم يقتل في الحرم قال عطاء: وكذلك الشهر الحرام. وبه الى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال شهر الله الأصم رجب، قال: فكان المسلمون يعظمون الأشهر الحرم لأن الظلم فيها أعظم قال: ومن قتل في شهر حلال أو جرح لم يقتل في شهر حرام حتى يجيء شهر حلال قال الله تعالى : (الشهر الحرام بالشهر الحرام)، وبه الى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني عطاء أن رجلا جرح في شهر حلال فاراد عثمان بن محمد بن أبي سفيان أن يقيده وهو

أمير فى شهر حرام فارسل اليه عبيد بن عمير وهو فى طائفة من الدار لا تقده حتى يدخل شهر حلال *

قال أبو محمد : فهذا عبيد بن عمير . والزهرى لا يريان أن يقاد فى شهر حرام من جنى فى شهر حلال، وعن عطاء بن أبى رباح يرى من قتل فى شهر حرام أن يقتل فى شهر حرام فان قتل فى شهر حلال لم يقد منه فى شهر حرام فهؤلاء من أكابر التابعين وفقهاء مكة والمدينة *

قال على : قال الله تعالى : (ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فى كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم ذلك الدين القيم فلا تظلموا فيهن أنفسكم) فانما نهى الله تعالى فيها عن الظلم فكان الظلم فيها أوكد من الظلم فى غيرها، ولا يحل أن يزاد على الله تعالى مالم يقل ، ثم نظرنا فى قوله تعالى : (الشهر الحرام بالشهر الحرام) فكان موجب هذه الآية إن من قتل أو جرح فى شهر حرام فلم يظفر به إلا فى شهر حلال فان ولى الاستقادة من الدم أو الجرح مخير ان شاء تأخيره إلى شهر حرام فذلك له بنص الآية وان لم يرد ذلك فهو بعض حقه تجافى عنه ولم تمنعه الآية من ذلك وبهذا نقول وبالله تعالى التوفيق، وأما قوله تعالى : (يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه) انما هذا فى القتال، وليس من القود فى شيء *

قال أبو محمد ويحبس الذى وجب عليه القود فاخره المجنى عليه أو ولى الدم حتى يأتى شهر حرام لأنه قد وجب أخذه بما جنى فلا ينبغى تسريحه بل يوقف بلا خلاف للقود ويمنع من الانطلاق *

قال أبو محمد : وأما الحدود فتقام فى الشهر الحرام كلها من رجم وغيره لأن الله تعالى لم يأت عنه نص بالمنع من ذلك ولا من رسوله عليه الصلاة والسلام وتعجيل الطاعة المفترضة فى اقامة الحدود واجب بيقين ندرى ان الله تعالى لو أراد تاخير ذلك عن الشهر الحرام لبينه تعالى على لسان رسوله ﷺ كما بين ذلك فى الحرم بمكة فاذ لم يفعل فنحن نشهد بشهادة الله تعالى أنه ما أراد قط أن لا تقام الحدود إلا فى الأشهر الحرم ، وهكذا القول فى حرم المدينة وما كان ربك نسيا، وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٨٥ مسألة مقاتلة من مر أمام المصلى * قال على : من أراد المرور أمام المصلى إلى سترة أو غير سترة فاراد انسان أن يمر بينه وبين سترته أو بين يديه وان لم يكن الى سترة فليدفعه فان اندفع وإلا فليقاتله فان دفعه فوافقت منية المريد للمرور فدمه هدر، ولا شيء فيه لا قود ولا دية ولا كفارة، وكذا إن كسر له عضو ولا فرق، فان وافق فى ذلك منية المصلى ففيه القود أو الدية أو المفاداة ، برهان ذلك مارويناه من

طريق أبي داود نا موسى بن اسماعيل نا سليمان — هو ابن المغيرة — عن حميد قال: قال أبو صالح : أحدثك عما رأيت من أبي سعيد وسمعته منه دخل أبو سعيد على مروان فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول: « إذا صلى أحدكم إلى مايستره من الناس فاراد أحد أن يجتاز بين يديه فليدفع في نحره فان أبي فليقاتله فانما هو شيطان » وروينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن محمد بن مصعب الصوري نا محمد بن المبارك — هو الصوري — نا عبد العزيز بن محمد — هو الدراوردي — عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري أنه كان يصلي فاراد ابن لمروان أن يمر بين يديه فدرأه فلم يرجع فضربه فخرج الغلام يبكي حتى أتى مروان فاخبره فقال مروان لابي سعيد: لم ضربت ابن أخيك ؟ قال : ماضربته انما ضربت الشيطان سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا كان أحدكم في صلاته فاراد انسان يمر بين يديه فيدرأه مااستطاع فان أبي فليقاتله فانما هو شيطان » ومن طريق مسلم عن رسول الله ﷺ « فان أبي فليقاتله فان معه القرين » ومن قاتل كما أمره رسول الله ﷺ فهو محسن قال الله تعالى : (ماعلى المحسنين من سبيل) فاذ هو محسن فليس متعديا وإذ ليس متعديا فلاقود عليه ولا دية وليس قاتل خطا فتكون عليه كفارة فلو أمكنه دفعه فعمد قتله أقيد به لأنه معتد حينئذ بما لم يؤمر ، وأما المار بين يدى المصلي فمعتد بالمرور معتد بالمقاتلة فعليه القود وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٨٦ مسألة الجماعة تضرب الواحد فيقتل ولا يدرى من أصابه منهم والمصطدمان ومن وقع على آخر ومن تعلق بآخر فسقط . والحفارون . والمتصارعان والمتلاعبان *

قال ابو محمد : أما الجماعة تضرب الواحد فيموت ولايدرى من منهم اصابه فانه ان وجد مقتولا في دار قوم فادعى اهله على أهل تلك الدار وكان الذين ضربوه من اهل تلك الدار ففيه حكم القسامة على ماتذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ، وان كان الذين ضربوه من غير اهل تلك الدار فليس ههنا حكم القسامة ولكن حكم التداعي فالبينة ههنا على مدعي الدم فان جاء بها فله القود وان لم يأت بها حلفوا له ان ادعى على جميعهم أو حلف له من ادعى عليه منهم وبرئوا وسنذكر هذا كله في باب القسامة *

٢٠٨٧ مسألة (١) وإذا اقتتل اثنان فقتل احدهما الآخر فقد قال قوم على الحي نصف الدية لانه مات المقتول من فعله وفعل غيره وهذا ليس بشيء لان

(١) في النسخة رقم ٤٥ قال على بدل مسألة

المقتول وان كان عاصيا لله تعالى وفى النار لقول رسول الله ﷺ: «اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار» فانه ليس كل عاص يحل دمه ولا يغرم دية لكن القاتل الحى هو قاتل الآخر بلاشك فاذ هو قاتله بيقين عليه ما على القاتل لما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال سئل ابن شهاب عن اول من جعل على المصطدمين نصف عقله فقال ابن شهاب: نرى ان العقل تاما على الباقى منهما وتلك السنة فيما ادركنا *

قال ابو محمد: فان جنى المقتول على قاتله جناية مات منها بعد موت المقتول فالقود واجب تعجيله على الحى اذ كانا ظالمين معا اوكان الحى منهما ظالما والمقتول مظلوما فيستقاد من الحى فى نفسه وفى الجراح التى جرح المقتول بها أو تؤخذ الدية منه او من ماله مات اوعاش ولا شيء فى مال المقتول لادية ولا غيرها الا ان كان قطع له اصبعا او اصابع او يدا اورجلا فالدية فى ذلك فى مال الميت * برهان ذلك ان ماوجب فى حياة الجانى من دية(١) فهى واجبة بعد فلا يسقطها موته اذ ما صح بيقين فلا يسقط بالدعوى وأما مالم يجب فى حياته بعد فبيقين ندرى ان ماله قد صار بموته لورثته أو للغرماء بلاشك فاذ صار لهم فهو مال من مالهم والدية لاتجب الا بموت المقتول فاذا وجبت بموته ولا مال للجانى فمن الباطل البحت المقطوع به ان تؤخذ دية من مال من لم يقتله ولا جنى عليه وكذلك دية القاتل(٢) الذى قد مات قبل وجوب الدية عليه، والأحكام لاتلحق الموتى وانما تلحق الأحياء وبالله تعالى التوفيق. فهذا حكم الظالمين، وأما ان كان القاتل الحى مظلوما والمقتول ظالما فقد مضى الى لعنة الله تعالى ولا شيء على القاتل الجارح لاقود ولادية لما سنذكره فى كتاب أهل البغى *

قال أبو محمد: وأما المصطدمان راجلين أو على دابتين أو السفينتين يصطدمان فروى عن الشعبى فى السفينتين يصطدمان لاضمان فى شيء من ذلك، وقال الشافعى: لايجوز فيه الا أحد قولين أما انه يضمن مدير السفينة نصف ما أصابت سفينته لغيره أو أنه لايضمن البتة الا أن يكون قادرا على صرفها بنفسه أو بمن يطيعه فلا يفعل فيضمن والقول قوله مع يمينه أنه ما قدر على صرفها وضمان الأموال اذا ضمن فى ذمته وضمان النفوس على عاقلته *

قال أبو محمد: وقال بعض أصحابنا: اذا اصطدمت السفينتان بغير قصد من ركابها لكن بغلبة أو غفلة فلا ضمان فى ذلك أصلا فان حملا سفينتهما على التصادم فهلكتا ضمن كل واحد نصف قيمة السفينة الأخرى لأنها هلكت من فعلها ومن فعل

(١) فى النسخة رقم ١٤ «من دمه» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «ولا جنى عليه وهم ودية القاتل»

ركابها ، وأما الفارسان يصطدمان فان أباحنيفة . ومالكا. والأوزاعى. والحسن بن حى قالوا : ان ماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر كاملة وقال عثمان البتى.وزفر. والشافعي : على كل واحد منهما نصف دية صاحبه ، وقال بعض أصحابنا : بمثل قول الشافعي فى ذلك وكذلك أوجبوا ان هلكت الدابتان أو احداهما فنصف قيمتها أيضا وكذلك لو رموا (١) بالمنجنيق فعاد الحجر على أحدهم فمات فان الدية على عواقلهم وتسقط منها حصة المقتول لأنه مات من فعله وفعل غيره قالوا :فلو صدم أحدهما الآخر فقط فمات المصدوم فديته على عاقلة الصادم ان كان خطأ وفى مال القاتل ان قتلت فى العمد *

قال ابو محمد :والقول فى ذلك وبالله تعالى التوفيق أن السفينتين اذا اصطدمتا بغلبة ريح أو غفلة فلا شيء فى ذلك لانه لم يكن من الركبان فى ذلك عمل اصلا ولم يكسبوا على انفسهم شيئا وأموالهم وأموال عواقلهم محرمة الابنص أو اجماع فان كانوا تصادموا وحملوا وكل أهل سفينة غير عارفة بمكان الأخرى لكن فى ظلمة لم يروا شيئا فهذه جناية والأموال مضمونة لأنهم تولوا افسادها وقال تعالى : (وجزاء سيئة سيئة مثلها) وأما الأنفس فعلى عواقلهم كلهم لأنه قتل خطأ وان كانوا تعمدوا فالأموال مضمونة كما ذكرنا وعلى من سلم منهم القود أو الدية كاملة والقول فى الفارسين أو الرجلين يصطدمان كذلك،وكذلك أيضا الرماة بالمنجنيق تقسم الدية عليه وعليهم وتودى عاقلته وعاقلتهم ديته سواء * برهان ذلك أنه فى الخطأ قاتل نفسه مع من قتلها وقد ذكرنا قبل أن فى قاتل نفسه الدية بنص قول الله تعالى [فى قاتل الخطأ فعم تعالى كل مقتول ولم يخص خطا وما كان ربك نسيا] (٢)*

قال أبو محمد : ثم نرجع الى مسألتنا فنقول: أما قولهم فى المصطدمين ان الميت مات منهما من فعل نفسه ومن فعل غيره فهو خطأ والفعل انما هو مباشرة الفاعل ومايفعله فيه وهو لم يباشره بصدمة (٣) غيره فى نفسه شيئا ولا يختلفون فيمن دفع ظالما الى ظالم آخر ليقاتله فقتل أحدهما الآخر ان على القاتل منهما القود أو الدية كلها ان فات القود ببعض العوارض وهو قد تسبب فى موت نفسه بابتداء القتال كما تسبب فى موت نفسه فى الصدم ولا فرق وهذا تناقض منهم *

قال أبو محمد : وكذلك القول فى المتصارعين .والمتلاعبين ولا فرق،وما أباح الله

(١) فى النسخة رقم ٤٥ وكذلك ان رموا (٢) الزيادة من النسخة رقم ٤٥ (٣) فى النسخة رقم ١٤ قصده

تعالى فى اللعب شيئا حظره فى الجد ، وأما من سقط من علو على انسان فماتا جميعا أو مات الواقع أو الموقوع عليه فان الواقع هو المباشر لاتلاف الموقوع عليه بلا شك وبالمشاهدة لان الوقعة قتلت الموقوع عليه ولم يعمل الموقوع عليه شيئا فدية الموقوع عليه ان هلك على عاقلة الواقع ان لم يتعمد الوقوع عليه لأنه قاتل خطأ فان تعمد فالقود واقع عليه ان سلم أو الدية وكذلك الدية فى ماله ان مات الموقوع عليه قبله فان ماتا معا أو مات الواقع قبل فلا شىء فى ذلك لما ذكرنا من أن الدية انما تجب بموت المقتول المجنى عليه لا قبل ذلك فاذا مات فى حياة قاتله فقد وجبت الدية أو القود فى مال القاتل واذا مات مع قاتله أو بعد قاتله فلم يجب له بعد شىء لاقود ولا دية فى حياة القاتل فاذا مات فالقاتل غير موجود والمال قد صار للورثة ، وهذا لاحق له عندهم وليس هكذا قتل الخطأ لأن الدية لاتجب فى مال الجانى ، وانما تجب على عاقلته فسواء مات القاتل قبل المقتول أو معه أو بعده لايسقط بذلك وجوب الدية إما على العاقلة ان علمت واما فى كل مال المسلمين كما جاء فى سهم الغارمين ، وبالله تعالى التوفيق ، ولا شىء لوارث الواقع ان مات فى جميع هذه الوجوه لادية ولا غيرها لأنه لم يجن أحد عليه شيئا ، وسواء وقع على سكين بيد المدفوع عليه أو على رمح أو غير ذلك لاشىء فى ذلك أصلا لأنه ان عمد فهو قاتل نفسه عمدا ولا شىء فى ذلك بلا خلاف وان كان لم يعمد فلم يباشر فى نفسه جناية وانما هو قتيل حجر أو حديدة أو نحو ذلك وما كان هكذا فلا شىء فى ذلك كله وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : وأما المتماقلون فى الماء فان عرف أيهم غطسه فى الماء حتى مات فان كان عمدا فالقود وان كان غير قاصد لكن غطس أحدهم فلما جاء ليخرج لقى ساقى آخر فمنعتاه الخروج غير قاصد لذلك فالدية على عاقلته وعليه الكفارة لأنه باشر ذلك فيه غير قاصد فهو قتل خطأ ، فان كان غطسه تغطيسة لايمات البتة من مثلها فوافق منيته فهذا لاشىء فيه لأنه لم يقتله لاعمداً ولا خطأ بل مات بأجله حتف أنفه فان جهل من عمل ذلك به فمن ادعى عليه أحلف وبرىء وان لم تقم عليه بينة ولا قسامة ههنا لأنه ليس مما حكم فيه رسول الله ﷺ بالقسامة *

قال أبو محمد : والذى نقول به أن حكم القسامة واجب ههنا لانه هو الذى حكم فيه رسول الله ﷺ بالقسامة لان كلتا الحالتين قتيل وجد ولم يقل عليه الصلاة والسلام انى حكمت بالقسامة من أجل الدار ولا من غير أجل الدار فلا يجوز أن يقول عليه الصلاة والسلام مالم يقل لكن نحكم فى نوع تلك الحال مثل حكمه فيها وبالله تعالى التوفيق *

وكذلك من قتل فى اختلاط قتال أو ليلا أو أين قتل وبالله تعالى التوفيق ، ولو ان قوما حفروا فى حائط بحق أو بباطل أو فى معدن أو بئر فتردى عليهم الحائط أو الجرف فماتوا أو مات بعضهم فان كانوا عامدين قاصدين إلى هدمه على أنفسهم فهو قتل عمد والقود على من عاش أو دية كاملة لجميع من مات لكل واحد منهم دية لأن كل واحد منهم قاتل نفس وهذا حكم قاتل النفس عمدا، وان كانوا لم يقصدوا إلا العمل لاهدمه على أنفسهم فهم قتلة خطأ على عواقلهم كلهم دية دية لكل من مات فقط فان لم يكن لهم عواقل فمن سهم الغارمين أو من كل مال لجميع المسلمين، ولو أن قوما وقفوا على جرف فانهار باحدهم فتعلق بمن يقربه وتعلق ذلك بآخر فسقطوا فماتوا فالمتعلق بصاحبه قاتل خطأ فالدية على عاقلة المتعلق فكأن زيداً تعلق بخالد وتعلق خالد بمحمد فعلى عاقلة زيد دية خالد وعلى عاقلة خالد دية محمد فقط وكذلك أبداً لأن المتعلق بانسان الى مهلكة قاتل خطأ إلا أن يتعمد بلا شبهة فهو قاتل عمد ليس فيه إلا لو خلص المتردى القود أو الدية أو المفاداة، فلو تعلقوا هكذا فرقعوا على أسد أو ثعبان فقتلهم فان كان خطأ فلا شيء فى ذلك لأنه ليس قاتل خطأ وانما قتلت البهيمة وان كان عمدا فعليه القود ان خلص ويرمى إلى مثل البهيمة حتى تقتله كما فعل هو بأخيه لقول الله تعالى: (والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم) *

قال أبو محمد : روينا من طريق أبى بكر بن أبى شيبة نا على بن مسهر عن سعيد ابن أبى عروبة عن قتادة عن خلاس قال : استأجر رجل أربعة رجال ليحفروا له بئر فحفروها فانخسفت بهم البئر فمات أحدهم فرفع ذلك الى على بن أبى طالب فضمن الثلاثة ثلاثة أرباع الدية وطرح عنه ربع الدية *

قال على : أما الأثر فى وضع على الدية فى قصة الحفارين فهى ثابتة عنه وهى موافقة لقول الشافعى . وأصحابنا وهم يشنعون على من خالف الصاحب اذا وافق آراءهم وهم قد خالفوا ههنا الرواية الثابتة عن على ولا يعرف له فى ذلك مخالف من الصحابة رضى الله عنهم، وهذا يوضح عظيم تناقضهم وبالله تعالى التوفيق ، وأما نحن فلا حجة عندنا فى قول أحد دون رسول الله ﷺ والحفارون كلهم باشر هدم ماانهار (١) على الذى هلك منهم فعلى عواقلهم كلهم عواقل الاحياء والاموات ، وكذلك لو ماتوا كلهم دية دية لكل (٢) من مات يعنى أن فى كل ميت دية واحدة

(١) فى النسخة رقم ٤٥ هدم ماانهدم (٢) فى النسخة رقم ١٤ لكان

فقط تؤدى الى عواقل جميعهم وعاقلة الميت فى جملتهم وبالله تعالى التوفيق * ومن طريق أبى بكر بن أبى شيبة نا عبد الاعلى عن معمر عن الزهرى انه سئل عن اجراء استؤجروا ليهدموا حائطا فخر عليهم فمات بعضهم أنه يغرم بعضهم لبعض الدية على من بقى * ومن طريق أبى بكر بن أبى شيبة نا وكيع نا موسى بن على بن رباح عن أبيه قال: جاء أعمى ينشد الناس فى زمان عمر يقول: *

يا أيها الناس لقيت منكرا هل يعقل الاعمى الصحيح المبصرا
* خرا معا كلاهما تكسرا *

قال وكيع: كانوا يرون أن رجلا صحيحا كان يقود أعمى فوقعا فى بئر فخر عليه فاما قتله واما جرحه فضمن الاعمى * ومن طريق ابن وهب نا الليث بن سعد أن عمر ابن الخطاب قضى فى رجل أعمى قاده رجل فخرا معا فى بئر فمات الصحيح ولم يمت الاعمى فقضى عمر على عاقلة الاعمى بالدية فكان الاعمى يتمثل بأبيات شعر قالها وهى التى ذكرناها آنفا قبل هذا، قال ابن وهب: سمعت مالكا يقول فى البصير يقود الاعمى فيقع البصير فى بئر ويقع الاعمى على البصير فيموت البصير فان دية البصير على عاقلة الاعمى *

قال أبو محمد: الرواية عن عمر لا تصح فى أمر الاعمى لانه عن على بن رباح والليث وكلاهما لم يدرك عمر أصلا، والقول فى هذا عندنا أن من وقع على آخر فلا يخلو من أحد ثلاثة أوجه اما أن يكون دفعه غيره فمات الواقع أو الموقوع عليه، وأما ان يكون الموقوع عليه هو الذى جر الواقع فوقع عليه كبصير يقود أعمى وهو يمسكه فوقع البصير واجتذبه بجبذه الاعمى أو المريض فوقع عليه فمات الاسفل أو الاعلى أو يكون وقع من غير فعل أحد لكن عمد رمى نفسه أو لم يعمد لكن عثر إذ خر فان دفعه غيره فالدافع هو القاتل فان كان عمداً فعليه القود أو الدية أو المفاداة فى أيهما مات فان كان خطأً فعلى عاقلته الدية وعليه الكفارة إذ هو القاتل خطأً والمدفوع حينئذ والحجر سواء فهذا وجه، وان كان المدفوع عليه هو جبذ الواقع فان كان عامداً فهو قاتل عمد فان مات المجبوذ فعليه القود أو الدية أو المفاداة وان مات هو فهو قاتل نفسه ولا شىء على المجبوذ لانه لم يعمد ولا أخطأ فان كان لم يعمد جبذه ولكن استمسك به فوقع فمات فعلى عاقلة الجابذ دية المجبوذ ان مات والكفارة لانه قاتل خطاء فان مات هو فليس على المجبوذ شىء ولا على عاقلته لانه ليس عامداً ولا مخطئا لكن على عاقلة الجابذ دية نفسه لانه قاتل نفسه خطأً فهذا وجه ثان، وان كان وقع من غير فعل أحد فان كان عمدا

فهو قاتل عمد ان سلم فالقود أو الدية أو المفاداة وان مات فهو قاتل نفسه عمدا ولا شيء على الموقوع عليه وان كان لم يعمدفهو قاتل خطا اما نفسه واما الآخر فالدية على عاقلته ولا بد وعليه ان سلم هو ومات الآخر كفارة وبالله تعالى التوفيق، والاعمى والبصير فى ذلك سواء.

٢٠٨٨ - مسألة - من قال ان صوم الشهرين فى كفارة قتل الخطا عوض من الدية والعتق ان لم يجد: قال على: نا محمد بن سعيد بن نبات ناعبدالله بن نصر ناقاسم ابن أصبغ نا ابن وضاح نا سحنون نا موسى بن معاوية ناوكيع نازكريا عن الشعبي قال: سئل مسروق عن قتل مؤمنا خطأ (فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله) الى قوله تعالى (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) عن الرقبة وحدها أم عن الدية والرقبة؟ قال: من لم يجد فعن الدية والرقبة. وبه الى وكيع نا اسرائيل عن جبر عن عامر قال: من لم يجد فعن الدية والرقبة.

قال على: ذهب مسروق والشعبي ههنا الى قول الله تعالى: (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) ان صح معناه فمن لم يجد الدية والرقبة.

قال علـــى: ولولا دليل نذكره ان شاء الله تعالى لكان القول قولهما، وذلك لأنه عموم لايجوز أن يخص إلا بدليل لكن لما علمنا أن الدية فى قتل الخطأ ليست على القاتل وانما هى على عاقلته بطل ماقاله مسروق وعامر لأن الدية لانبالى وجدها القاتل أو لم يجدها فصح بذلك أن مراد الله تعالى بقوله: (فمن لم يجد) انما هو فيما ينظر فيه الى وجود المكلف لافيما لاينظر فيه إلى وجوده، وليس ذلك إلا فى الرقبة التى هى واجبة عليه فى صلب ماله فان لم يجدها فالصيام كما أمر الله تعالى.

قال أبو محمد: وأما من لاعاقلة له فالدية واجبة فى ذلك على كل مال لجميع المسلمين لأن الله تعالى افترض فى قتل الخطأ دية مسلمة إلى أهل المقتول، وقد قال تعالى: (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» ووجدنا الناس قد اختلفوا هل دية الخطأ على القاتل المخطىء أم لا؟ فوجب بقول الله تعالى: (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به) انه لايلزمه الدية، وأيضا فان الله تعالى اذ أوجب الدية فى ذلك لم يلزمها القاتل فلا سبيل إلى الزامه دية لم يلزمه الله تعالى إياها ولا رسوله صلى الله عليه وسلم ولا إجماع الأمة وقد صح النص والاجماع على الزامه الكفارة بالعتق أو الصيام فوقفنا عند النص والاجماع فى ذلك وألزمنا الدية العاقلة بالنص الوارد فى ذلك على ما نذكر فى أبواب العاقلة ان شاء الله تعالى وألزمناها فى كل مال.

٢٠٨٩ مسألة من أمر غيره بقتل انسان فقتله المأمور * قال علي: اختلف الناس في هذا فقالت طائفة: يقتل الآمر وحده، وقالت طائفة: يقتل المأمور وحده، وقالت طائفة: يقتلان جميعا، وقالت طائفة: لا يقتل واحد منهما فالقول الأول كما حدثنا عبد الله بن ربيع نا عبد الله بن محمد بن عثمان نا أحمد بن خالد نا علي بن عبد العزيز نا الحجاج ابن المنهال نا حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاس أن علي بن أبي طالب قال: اذا أمر الرجل عبده أن يقتل رجلا فقتله فهو كسيفه وسوطه، أما السيد فيقتل، وأما العبد فيستودع في السجن * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال: قلت لعطاء رجل أمر عبده فقتل رجلا فقال على الآمر سمعت أبا هريرة يقول: يقتل الحر الآمر ولا يقتل العبد، قال أبو هريرة: أرأيت لو أن رجلا بعث بهدية مع عبده إلى رجل من أهداها؟ قال ابن جريج: فقلت فاجيره قال ذلك مثل عبده قلت فامر رجلا حرا أو عبدا لا يملكه وليسا بأجيرين قال: على المأمور اذا لم يملكهما اذا أمر حرا فقتل رجلا فانه يقتل القاتل وليس على الآمر شيء * والقول الثاني كما روينا من طريق ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع نا شعبة قال: سألت الحكم بن عتيبة وحماد بن أبي سليمان عن الرجل يامر الرجل فيقتل؟ فقالا جميعا: يقتل القاتل وليس على الآمر قود * وبه إلى وكيع نا سفيان الثوري عن جابر عن عامر الشعبي في الذي يأمر عبده فيقتل رجلا قال يقتل العبد وللشعبي كلام آخر زائد ويعاقب السيد * والقول الثالث هو قول قتادة أنهما يقتلان جميعا * والقول الرابع روينا عن سليمان بن موسى قال: لو أمر رجل عبده فقتل رجلا لم يقتل الآمر، ولكن يديه ويعاقب ويحبس فان أمر حرا فان الحر إن شاء أطاعه، وان شاء لا فلا يقتل الآمر *

وأما المتأخرون فان سفيان الثوري قال: يقتل العبد ويعاقب (١) السيد الآمر، ولو أمر رجل صبيا بقتل انسان فقتله الصبي فالدية في مال الصبي ويرجع بها على الذي أمره ولا يقتل الآمر، وقال احمد بن حنبل: إن أمر عبده بقتل انسان قتل الآمر ويؤدب العبد فان أمر حرا فقتله قتل المأمور وحده، وبه قال إسحاق، وقال أبو حنيفة. ومحمد بن الحسن في عبد محجور عليه أمر عبدا محجورا عليه أن يقتل رجلا فقتله فسيد القاتل بالخيار إن شاء دفع عبده إلى أولياء المقتول وان شاء فداه فان اعتق العبد الآمر رجع سيد المأمور عليه فاخذ منه قيمة عبده الذي أسلم أو الذي فداه، وقال أبو يوسف إذا أمر عبد عبدا باتلاف نفس أو مال فانه اذا أعتق الآمر لزمه المال المتلف بامره ولم يلزمه الدم

(١) في النسخة رقم ١٤ ويؤدب

المتلف بامره كما لو أقر بجناية أودين فى رقبة ثم اعتق فان الدين يلزمه ولا تلزمه الجناية، وقال زفر. والحسن بن زياد فى عبد أمر صبيا بقتل انسان فقتله فعلى عاقلة الصبى الدية، ثم ترجع بها عاقلة الصبى على سيد العبد فيقال له : ادفع العبد الى العاقلة أو افده بالدية، وقال الشافعى : ان أمر حر عبد غيره بقتل انسان فقتله أو أمر بذلك صبيا أجنبيا فقتل فان كان العبد والصبى يميزان أنه أجنبي وان طاعته ليست عليهما عوقب الآمر ولا قود عليه ولا دية، والقاتل ههنا هو العبد أو الصبى قال: فان كانا لا يميزان ذلك فعلى الآمر القود *

قال ابو محمد : فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب علينا أن ننظر فى ذلك فنظرنا فى قول ابى حنيفة وأصحابه فوجدنا لاحجة لهم فى شيء منه بل هى أقوال متخاذلة ثم نظرنا فى قول سفيان فوجدناه أيضا خطا لأنه فرق بين السيد يأمر عبده بقتل انسان فينفذ أمره فجعل العبد هو القاتل ولم ير السيد الآمر قاتلا، وأما قول الشافعى. وأحمد. وأبى سليمان فداخلة فى أقوال من ذكرنا قبل من الصحابة والتابعين فتركنا أن نخصها بالذكر اكتفاء بكلامنا فى تلك الأقوال الأربعة ، وبالله تعالى التوفيق ، وأما قول سليمان بن موسى لا يقتل الآمر ولا المأمور فخطا لأن ههنا قتل عمد، وقد أوجب الله تعالى فيه القود، وأما قول الحكم . وحماد . والشعبى. وابراهيم. وأبى سليمان فانهم احتجوا بان القاتل هو المتولى للقتل المباشر للقتل فهو الذى عليه القود خاصة ، وأما قول على. وأبى هريرة رضى الله عنهما فانهما جعلا الآمر هو القاتل فهو الذى عليه القود وجعلوا المامور آلة له مصرفة هذه حجتهم *

قال أبو محمد : وقدموه أصحاب القياس ههنا بان هذا القول من على. وأبى هريرة قياس يعنى قول على أن المأمور هو كسيف الآمر وسوطه. وقول أبى هريرة أرأيت لو أرسل معه هدية من المهدى لها ؛ وهذا لا متعلق لهم به ولا هو من القياس لا فى ورد ولا فى صدر لأن القياس عند جميع القائلين به انما هو حكم لمسكوت عنه بحكم منصوص عليه أو بحكم مختلف فيه بحكم مجمع عليه ، وأن يرد الفرع إلى الأصل بنوع من الشبه ، وليس ههنا شيء من هذه الوجوه أصلا فبطل باقرارهم أن يكون قياسا اذ بيقين ندرى أن المأمور ليس حكمه حكم السيف والسوط لأن عليا رأى على المأمور السجن، ولا خلاف فى أنه لا سجن على السيف ولا السوط فصح انه لم يحكم على قط للمأمور بالحكم فى السيف والسوط فبطل الايهام جملة ، وأما قول أبى هريرة أرأيت لو أهدى معه هدية من الذى أهداها فبكذلك أيضا ، وما حكم أبو هريرة قط للقاتل المأمور بمثل الحكم فى حامل الهدية بل

الحكم فيهما مختلف بلا خلاف لأن حامل الهدية ومهديها يشكران والآمر والقاتل يقتل ويلامان، وهذا لو كان قياسا لكان قياسا للشيء على ضده ولو كان قياسا لا يوجب اتفاقا فى الحكم، وهذا هو ترك القياس حقا وانما هو تشبيه فقط *

قال أبو محمد : ثم نرجع الى المسألة التى كنا فيها فنقول انهم لما اختلفوا كما ذكرنا وجب علينا أن نفعل ما افترض الله تعالى علينا اذ يقول تعالى: (فان تنازعتم فى شيء فردوه الى الله والرسول) ففعلنا فوجدنا ما روينا من طريق مسلم نا أبو الطاهر. وحرملة قالا جميعا: نا ابن وهب أخبرنى يونس عن ابن شهاب أخبرنى عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أنه سمع عبد الله بن عباس يقول: قال عمر بن الخطاب وهو جالس على منبر رسول الله ﷺ: ان الله بعث محمدا بالحق فانزل عليه الكتاب وكان مما أنزل الله عليه آية الرجم قرأناها ووعيناها وعقلناها فرجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده * ومن طريق مسلم أيضا عن أبى هريرة « أنه أتى رجل من المسلمين رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أنى زنيت » فذكر الحديث وفيه « أن رسول الله ﷺ قال له: هل أحصنت؟ قال: نعم فقال رسول الله ﷺ اذهبوا به فارجموه » * وعن ابراهيم النخعى قال: أراد الضحاك بن قيس أن يستعمل مسروقا فقال له عمارة بن عقبة: أتستعمل رجلا من بقايا قتلة عثمان؟ فقال مسروق: حدثنا عبد الله بن مسعود « أن رسول الله ﷺ لما أمر بقتل أبيك قال: من للصبية؟ قال: النار قال مسروق: فرضيت لك ما جعل لك رسول الله ﷺ » * ومن طريق مسلم « أن رسول الله ﷺ أمر بقطع يد المرأة التى سرقت فقطعت يدها » *

قال على : ففى هذه الأخبار ان الآمر يسمى فى اللغة [التى بها نزل القرآن] فاعلا فى بعض الأحوال على حسب ما جاءت به اللغة فسمى عمر بن الخطاب بحضرة الصحابة وهم الحجة فى اللغة من أمر برجم آخر فرجم راجما للمرجوم وسمى أيضا نفسه راجما، وسمى رسول الله ﷺ راجما وهو لم يحضر رجما كما نا عبد الله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا أحمد بن شعيب أنا أحمد بن سليمان الرهاوى نا يزيد بن هارون أنا محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن ابى هريرة قال: جاء ماعز بن مالك الى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله انى قد زنيت فذكر الحديث، وفيه « أن رسول الله ﷺ قال: انطلقوا به فارجموه فانطلقوا به فلما مسته الحجارة أدبر يشتد فلقيه رجل فى يده لحى جمل فضربه فصرعه فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فراره حين مسته الحجارة فقال: فهلا تركتموه؟ » *

قال أبو محمد : وسمى رسول الله ﷺ نفسه قاطعا يد السارق وانما تولى القطع غيره، ولا يختلف اثنان فى أن رسول الله ﷺ قتل عقبة بن أبى معيط وانما تولى قتله

غيره بأمر رسول الله ﷺ ، وهكذا جاء عن علي رضي الله عنه كما روينا عن الشعبي أن عليا جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال : جلدتك بكتاب الله ورجمتك بسنة رسول الله ﷺ *

قال علي : فاذ من أمر بالقتل وكان متولى القتل مطيعا للآمر منفذا لأمره ولولا أمره اياه لم يقتله يسمى في اللغة والشريعة قاتلا وقاطعا صح أنهما جميعا قاتلان وقاطعان وجالدان فاذ ذلك كذلك فعليهما جميعا ما على القاتل والقاطع والجالد من القود وسواء في ذلك المكره والآمر والمنطاع وهذا برهان ضروري لا محيد عنه *

قال أبو محمد : فسواء أمر عبده أو عبد غيره أو صبيا أو بالغا أو مجنونا اذا كان متولى القتل أو الجناية بالقطع أو الكسر أو الضرب أو أخذ المال انما فعل كل ذلك بامر الآمر ولولا أمره لم يفعله فالآمر والمباشر فاعلان لكل ذلك جميعا وأما اذا أمره ففعل ذلك باختياره طاعة للآمر فالمباشر وحده القاتل والقاطع والكاسر والفاقيء والجاني فعليه القود وحده ولا شيء على الآمر لأنه لا خلاف في أنه لا يقع عليه ههنا اسم قاتل ولا قاطع ولا جالد ولا كاسر ولا فاقيء، وانما الأحكام للاسماء فقط، وأما الصبي والمجنون فلا شيء عليهما والآمر هو القاتل القاطع الجالد الكاسر الفاقيء فالقود عليه وحده ، وأما من أمر عبدا له أو لغيره أو حرا وكانوا جهالا لا يدرون تحريم ما أمرهم به فالآمر وحده هو القاتل الجاني في كل ذلك وعليه القود ولا شيء على الجاهل قال الله تعالى : (لأنذركم به ومن بلغ) *

قال أبو محمد : ولا فرق بين أمره عبده وبين أمره غيره ولا فرق بين أمر السلطان وبين أمر غير السلطان لان الله تعالى انما افترض طاعة السلطان وطاعات السادات فيما هو طاعة لله تعالى وحرم طاعة المخلوقين في معصية الخالق كما قال رسول الله ﷺ «انما الطاعة في الطاعة فاذا أمر أحدكم بمعصية فلا سمع ولا طاعة» وقد أوردناه باسناده في غير ما موضع *

قال علي : ومن أمر آخر بقتل نفسه فقتل نفسه بأمره فان كان فعل ذلك في نفسه مطيعا للآمر ولولا ذلك لم يقتل نفسه فالآمر قاتل وعليه القود لما قلنا في قتل غيره ولا فرق فلو أمره فقال اقتلني فقتله مؤتمرا لأمره فهو أيضا قاتل وعليه القود وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٩٠ **مسألة** : هل على الممسك للقتل قود ام لا ، وكذلك الواقف الناظر والربيئة والمصوب (١) والدال والمتبع والباغي؟ * قال علي : اختلف الناس في هذا فقالت

(١) في النسخة رقم ١٤ والمصرف

طائفة : يؤدب المسك فقط . وقالت طائفة : يقتل القاتل ويسجن الممسك حتى يموت ، وقالت طائفة : يقتل الممسك أيضا فالقائلون بحبسه حتى يموت كما روينا من طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا عيسى بن يونس عن الأوزاعى عن يحيى بن أبي كثير قال : ان على بن أبي طالب أتى برجلين قتل أحدهما وأمسك الآخر فقتل الذى قتل وقال للذى أمسك : أمسكت للموت فانا أحبسك فى السجن حتى تموت ، والقول الثانى كما روينا عن الحكم بن عتيبة . وحماد بن أبي سليمان عن الممسك والقاتل فقالا جميعا : يقتل القاتل ، وعن ابن شهاب أنه كان يقول فى الرهط يجتمعون على الرجل فيمسكونه فيفقأ أحدهم عينيه أو يكسر رجليه أو يديه أو أسنانه أو نحو هذا منه أنه يقاد من الذى باشر ذلك منه و يعاقب الآخرون الذين أمسكوه عقوبة موجعة فان استحب المصاب كانت الدية عليهم كلهم يغرمونها جميعا سواء ، وقال أبو حنيفة . والشافعى : يقتل القاتل ويعاقب الممسك ، وأما القول الثالث فكما روينا من طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا محمد بن بكر عن ابن جريج قال : سمعت سليمان بن موسى يقول : الاجتماع فينا على المقتول هو أن يمسك الرجل ويضرب به الآخر فهما شريكان عندنا فى دمه يقتلان جميعا ، وعن ربيعة أنه قال فى الرهط يجتمعون على الرجل فيمسكونه فيفقأ أحدهم عينيه أو يكسر رجليه أو يديه أو أسنانه أو نحو هذا منه أنه يقاد من الذى باشر ومن الذى أمسك يقاد منهما جميعا ، وبه يقول مالك فى القتل ان أمسكه وهو يدرى انه يريد قتله فقتله فالقود عليهما جميعا وبه يقول الليث بن سعد ه

قال أبو محمد : فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب أن ننظر فى ذلك لنعرف صواب ذلك من خطاه فوجدنا من قال بقتل الممسك يقول قد جاء عن عمر لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم *

قال أبو محمد : وهذا لا حجة لهم فيه لانه ليس فيه ذكر للممسك أصلا ونعم ونحن نقول : لو باشر قتله أهل صنعاء لوجب قتلهم ، والثانى أنه لا حجة فى قول أحد دون رسول الله ﷺ ، والثالث أنا قد ذكرنا من أقوال عمر التى خالفوه فيها عشرات كخطبته على المنبر فى الضرس جملا . وفى الضلع جملا . وفى الترقوة جملا . وحكمه فى العين العوراء بثلث ديتها وفى السن السوداء بثلث ديتها وفى اليد الشلاء بثلث ديتها كل ذلك عنه بأصح اسناد وأوضح بيان ، فمن عجائب الدنيا أن يكون ماقال عمر رضى الله عنه وخطب به وحكم به بحضرة الصحابة لا يعرف له عنهم مخالف فيه لا يكون حجة ويكون مالم يقل ولا دل عليه ولا أشار اليه حجة ، وقد خالفه فى ذلك غيره من الصحابة رضى الله عنهم لو صح ذلك عنه فكيف

وهو لايصح ، فان قالوا : ان الممسك معين قلنا : نعم وماجاءت قط سنة ولا قرآن ولاقياس ولا قول صاحب بان المعين يقتل فبطل هذا القول لتعريه من الحجج، ثم وجدناه يبطله البرهان، وذلك ان النبي ﷺ قد نص على أن لايحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث رجل ترك دينه اوزنى بعد احصان اوقتل نفساً، والممسك لايسمى في اللغة ولافي الشريعة قاتلا ، ثم سألناهم عن الممسك للمرأة حتى يزنى بها غيره أعليه حد الزنا ويسمى زانيا أم لا ؟ فلا خلاف منهم في انه ليس زانيا ولا يسمى زانيا ولا عليه حد زنا فصح أنه لايسمى الممسك باسم الفاعل على ما امسك له، فان ذكروا قول الوليد بن عقبة :

فان لم تكونوا قاتليه فانه * سواء علينا ممسكوه وضاربه

قيل لهم هذا قول جائر متعد مخبر عن نيته فقط لاعن اللغة ولاعن الديانة، وبرهان هذا قوله في هذا الشعر بعد هذا البيت :

بني هاشم ردوا سلاح ابن اختكم * ولاتنهبوه لاتحل مناهبه
بني هاشم كيف الهوادة بيننا * وعند علي درعه ونجائبه
فان لم تكونوا قاتليه فانه * سواء علينا قاتلوه وسالبه
هم قتلوه كي يكونوا مكانه * كما غدرت يوما بكسرى مرازبه

قال أبو محمد : حاش لله . ومعاذ الله . وأبى الله ان يكون عند علي سلب عثمان ودرعه ونجائبه كما قال الوليد الكاذب ، ومعاذ الله ان يكون على قتل عثمان لان يكون مكانه اولشيء في الدنيا ، وعلي اتقى لله من ان يقتل عثمان وعثمان اتقى لله من أن يقتله علي ، ثم لواحتججنا بهذا البيت لكان حجة لنا عليهم لان فيه :

فان لم تكونوا قاتليه فانه * سواء علينا ممسكوه وضاربه

فقد اخبر أن الممسكين ليسوا قاتلين فهذا حجة عليهم وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : ثم نظرنا في غيره فوجدنا الممسك ليس قاتلا لكنه حبس انسانا حتى مات ، وقد قال الله تعالى : (والحرمات قصاص) فكان الممسك للقتل سببا ومتعديا فعليه مثل مافعل فواجب أن يفعل به مثل مافعل فيمسك محبوسا حتى يموت وبهذا نقول وهو قول علي بن أبي طالب ولايعرف له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم وقد روى في ذلك أثر مرسل كما نا محمد بن سعيد بن نبات نا عبدالله ابن نصر نا قاسم بن اصبغ نا ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع قال نا سفيان عن اسماعيل ابن أمية قال : « قضى رسول الله ﷺ في رجل يمسكه رجل وقتله آخر بأن يقتل القاتل

ويحبس الممسك» ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني اسماعيل بن أمية خبرا أثبته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: يحبس الصابر للموت كما حبس ويقتل القاتل»

قال أبو محمد : تفريق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حكم الحابس وبين حكم القاتل بيان جلي، وعهدنا بالحنيفيين. والمالكيين يقولون إن المرسل والمسند سواء، وهذا مرسل من أحسن المراسيل وقد خالفوه ويشنعون على من خالف قول الصاحب اذا وافق أهواءهم وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٩١ مسألة هل في قتل العمد كفارة أم لا؟ قال علي: اختلف الناس في هذا فقالت طائفة: على قاتل العمد كفارة كما هي على قاتل الخطأ وهو قول الحكم بن عتيبة. والشافعي، وقال مالك. والليث: يعتق رقبة أو يصوم شهرين ويتقرب إلى الله تعالى بما أمكنه من الخير، وقال أبو حنيفة. وأبو سليمان. وأصحابنا: لا كفارة في ذلك ولكن يستغفر الله تعالى ويتوب اليه ويكثر من فعل الخير *

قال أبو محمد: فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب أن ننظر في ذلك ليلوح الحق من ذلك فنظرنا في قول مالك. والليث فوجدناهما لا يخلوان من أن يكونا رأيا ذلك واجبا أم لا فان كانا لم يرياه واجبا فاي معنى لتخصيصهما عتق رقبة أو صوم شهرين دون سائر وجوه البر من الجهاد وذكر الله تعالى والصدقة وإن كانا رأياه واجبا فقد خيراه بين العتق والصوم وليست هذه صفة الكفارة التي أمر الله تعالى بها في قتل الخطأ لأن تلك مرتبة وهم قد خيروه فسقط هذا القول وبالله تعالى التوفيق، ثم نظرنا فيمن أوجب الكفارة في ذلك فوجدناهم يحتجون بما ثناه عبد الله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا أحمد بن شعيب أنا محمد بن عبد الله بن يزيد المقرى نا أبي نا ابن المبارك نا ابراهيم بن علية (١) عن الغريف بن عياش عن واثلة بن الأسقع قال: «أتى النبي صلى الله عليه وسلم نفر من بني سليم فقالوا: ان صاحبا لنا قد أوجب قال: فليعتق رقبة يفك الله بكل عضو منها عضوا منه من النار» قال أحمد بن شعيب وأنا الربيع ابن سليمان المؤذن صاحب الشافعي نا عبد الله بن يوسف نا عبد الله بن سالم حدثني ابراهيم بن أبي علية قال: كنت جالسا باريحاء فمر بي واثلة بن الأسقع متوكئا على عبد الله بن الديلمي فاجلسه ثم جاء الي فقال: عجبت بما حدثني الشيخ - يعني واثلة بن الاسقع - قلت ما حدثك؟ قال: «كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك فاتاه نفر من بني سليم فقالوا: ان صاحبا لنا (٢) قد أوجب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه

(١) في النسخة رقم ١٠٤ ابراهيم بن أبي علية (٢) في النسخة رقم ١٤ ان صاحبنا

من النار . وبما حدثنا (١) أحمد بن محمد بن عبدالله الطلمنكي نا ابن مفرج نا محمد بن أيوب الصموت الرقي نا أحمد بن عمرو بن عبدالخالق البزار نا الحسن بن مهدي نا عبد الرزاق أنا إسرائيل عن النعمان عن عمر بن الخطاب قال: جاء قيس بن عاصم إلى رسول الله ﷺ فقال: يارسول الله اني وأدت بنات لي في الجاهلية فقال: أعتق عن كل واحدة منهن رقبة قال: يارسول الله اني صاحب إبل قال: فانحر عن كل واحدة منهن بدنة، وقالوا: لما أوجب الله تعالى على قاتل الخطأ - ولاذنب له - كفارة في ذلك كان العامد المذنب أحق بالكفارة *

قال أبو محمد : أما حديث واثلة فلا يصح لان الغريف مجهول، وقد ظن قوم أنه عبدالله بن فيروز الديلمي وهذا خطأ لأن ابن المبارك نسب الغريف عن ابن علية فقال ابن عياش ولم يكن في بني عبدالله بن فيروز احد يسمى عياشا وابن المبارك أوثق وأضبط من عبدالله بن سالم، ثم لو صح هذا الخبر لما كانت لهم فيه حجة لأنه ليس فيه أنه كان قتل عمدا فاذ ليس فيه ذلك فلا شبهة لهم في هذا الحديث أصلا. وانما فيه أن صاحبا لنا قد أوجب ولا يعرف في اللغة أن أوجب بمعنى قتل عمدا، فصار هذا التأويل كذبا مجردا ودعوى على اللغة لا تعرف، وقد يكون معنى أوجب إي أوجب لنفسه النار بكثرة معاصيه، ويكون معنى قد أوجب أي قد حضرت منيته فقد يقال هذا أوجب فلان بمعنى مات فبطل قولهم، وقد قال قوم ان سكوت النبي ﷺ في هذا الخبر عن ذكر الرقبة أن تكون مؤمنة وعن تعويض الشهرين دليل على بطلان قول من أوجب الكفارة في قتل العمد *

قال أبو محمد : وأما خبر عمر بن الخطاب فلا يصح لان في طريقه اسرائيل وهو ليس بالقوي وسماك بن حرب وكان يقبل التلقين، وأيضا فكان يكون في ايجاب ذلك على كل من قتل نفسا في الجاهلية وهو كافر حربي كما كان قيس بن عاصم المأمور بهذه الكفارة في هذا الحديث وهم لا يقولون بهذا أصلا فبطل تعلقهم بهذا الخبر، وأما الشافعي فانه وان كان اطرد منهم للخطأ في قولهم فقد أخطأ معهم فيه أيضا لأن من أصلهم أن لا يقاس الشيء الا على نظيره وما يشبهه لا على ضده وما لا يشبهه فاخطأ ههنا في قياس العمد على الخطأ وهو ضده وأخطؤا أيضا كلهم معه في قياسهم المخطيء في الصيد يقتله محرما على المحرم يقتله عامدا فقاسوا أيضا هنالك الخطأ على العمد وهو ضده، وأخطؤا أيضا معه كلهم في قياسهم ترك الصلاة عمداً على تركها نسيانا وقد

(١) في النسخة رقم ١٤ بما نا .

شاركهما الشافعى أيضا فى خطأ آخر فى هذا الباب وهو قولهم كلهم : أن لايقاس متعمد التسليم من الصلاة قبل اتمامها فى ايجاب السجدتين عليه على المسلم من الصلاة قبل اتمامها نسيانا فهذه صفة القياس وصفة أقوالهم فى قياساتهم كلها يهدم بعضها بعضا وينقض بعضها بعضا *

قال أبو محمد : فاذ لاحجة فى ايجاب الكفارة على قاتل العمد لامن قرآن ولا من سنة فان الله تعالى يقول : (مافرطنا فى الكتاب من شىء) وقال تعالى : (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام دينا) وقال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فصح أن الدين كله قد كمل وبينه الله تعالى ورسوله ﷺ ، وبيقين ندرى أنه لو كان فى قتل العمد كفارة محدودة لبينها الله تعالى كما بين لنا الكفارة فى قتل الخطأ ، وكما بين لنا رسول الله ﷺ وجود القود أو الدية أو المفاداة فى ذلك فاذ لم يخبرنا الله تعالى بشىء من ذلك ولا أوجبه هو ولا رسوله ﷺ فنحن نشهد بشهادة الله تعالى أنه ما أراد قط كفارة محدودة فى ذلك ولكن الله تعالى يقول : (ونضع الموازين القسط ليوم القيامة) الى قوله تعالى (وكفى بنا حاسبين) وقال تعالى : (ان الحسنات يذهبن السيئات) فمن ابتلى بقتل مسلم عمدا فقد ابتلى بأكبر الكبائر بعد الشرك وترك الصلاة ففرض عليه أن يسعى فى خلاص نفسه من النار فليكثر من فعل الخير العتق والصدقة والجهاد والحج والصوم والصلاة وذكر الله تعالى فلعله يأتى من ذلك بمقدار يوازى اساءته فى القتل فيسقط عنه ونسأل الله العافية *

٢٠٩٢ — مسألة — جارية أذهبت عذرة أخرى. أو رجل فعل ذلك بجماع أو غيره * قال أبو محمد : نا عبدالله بن ربيع نا عبد الله بن محمد بن عثمان نا احمد بن خالد ناعلى بن عبد العزيز نا الحجاج بن المنهال ناحماد بن سلمة أنا جعفر بن أبى وحشية عن الشعبى ان جوارى من أهل حمص كن يتزاورن ويتهادين فارن وأشرن فلعبن الاخرقة فركبت واحدة على الاخرى ونخستها الثالثة فوقعت فذهبت عذرتها فسأل عبد الملك بن مروان قبيصة بن ذؤيب . وفضالة بن عبيد عن ذلك؟ فقالا جميعا : الدية ثلاثة أثلاث وتبقى حصتها لأنها أعانت على نفسها فكتب الى العراق فسأل عبد الله ابن معقل بن مقرن عن ذلك فقال برىء من نطفها إلا من نخستها * وقال الشعبى مثل قول عبد الله ، وقال الشعبى: لها العقر * وبه الى حماد بن داود عن عبد الله بن قيس أن ثلاث جوار قالت احداهن : أنا الزوج وقالت الأخرى: أنا الزوجة وقالت الأخرى : أنا

الاب فنخست التي قالت : أنا الزوج التي قالت أنا الزوجة فذهبت عذرتها فقضى عبد الملك بن مروان بالدية عليهن ، وقال الشعبي : لها العقر * وبه الى حماد نا حميد عن بكر بن عبد الله أن جاريتين دخلتا الحمام فدفعت احداهما الأخرى فذهبت عذرتها فقال شريح: لها عقرها ، وبه الى حماد أنا داود بن أبي هند عن عمرو بن شعيب أن رجلا استكره جارية فافتضها فقال عمر بن الخطاب هي جائفة فقضى لها عمر بثلث الدية *

قال أبو محمد : هاتان مسألتان في احداهما قول فضالة بن عبيد وهو صاحب من قضاة الصحابة رضي الله عنهم لا يعرف له في ذلك مخالف منهم ، والاخرى فيها قول عمر بن الخطاب ولا يعرف له في ذلك مخالف من الصحابة أيضا ، وجميع الحاضرين المخالفين من المالكيين والحنيفيين والشافعيين مخالفون لها في ذلك وهم يعظمون خلاف الصاحب اذا وافق تقليدهم ولا يبالون به اذا خالف تقليدهم *

قال علي : أما المرأة تذهب عذرة المرأة بنخسة أو نحو ذلك فانه عدوان يقتص منها بمثل ذلك ان كانت بكرا فان كانت ثيبا فقد عدمت مايقتص منها فيه فليس الا الادب * برهان ذلك قول الله تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وقول رسول الله ﷺ : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ان استطاع » فصح وجوب القود فيما قدر عليه وصح الادب باليد انكارا وتغييراً للمنكر فيما عجز عن القود فيه وبالله تعالى التوفيق ، ولا غرامة في ذلك أصلا لأن الاموال محظورة فلا تحل غرامة (١) بغير نص ولا اجماع ، وكذلك لا مدخل للعقر ههنا لأن العقر هو المهر والمهر انما هو في النكاح لا فيما عداه، وبالله لقد علم الله تعالى أن هذه المسألة ستقع وتكون ونحن نقسم بالله لو أراد الله تعالى أن تكون في ذلك غرامة لبينها ولما أغفلها فاذ لم يفعل تعالى ذلك فما أراد أن يجعل فيها غرما أصلا ولا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٩٣ مسألة التنافس * قال علي نا حمام نا عبد الله بن محمد بن علي الباجي نا عبد الله بن يونس نا بقي بن مخلد نا أبو بكر بن أبي شيبة نا وكيع نا المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال : أقبل رجل بجارية من القادسية فمر على رجل واقف على دابة فنخس الرجل الدابة فرفعت الدابة رجلها فلم تخطىء عين الجارية فرفع الى سلمان بن ربيعة الباهلي فضمن الراكب فبلغ ذلك ابن مسعود فقال على الرجل إنما يضمن الناخس ، وعن شريح يضمنها الناخس ، وعن الشعبي مثل ذلك *

(١) في النسخة رقم ١٤ فلا يجب ايجاب غرامة

قال أبو محمد : فهذه مسألة اختلفوا فيها كما ترى سلمان بن ربيعة ضمن الراكب وابن مسعود ضمن الناخس * قال علي : الناخس هو المباشر لتحريك الدابة فهو ضامن ما أصابت ففي المال الضمان وأما في الرجل فان كان قصد إلى تحريكها لتضرب انسانا بعينه أو بعض جماعة علم بها الناخس فهو قاتل عمد وجان عليه القود في ذلك كله وعليه في النفس الدية أو المفاداة وان كان لا يدرى أن هنالك أحدا فهو قاتل خطأ والدية على العاقلة وعليه الكفارة وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٩٤ مسألة فيمن قتل انسانا يجود بنفسه للموت * قال علي : روينا من طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا يحيى بن أزهر نا زهير عن جابر عن الشعبي في رجل قتل رجلا قد ذهبت الروح من نصف جسده قال يضمنه * قال علي : لا يختلف اثنان من الأمة كلها في أن من قربت نفسه من الزهوق بعلة أو بجراحة أو بجناية بعمد أو خطأ فمات له ميت فانه يرثه وان كان عبدا فاعتق فانه يرثه ورثته من الاحرار وانه ان قدر على الكلام فاسلم وكان كافرا وهو مميز بعد فانه مسلم يرثه أهله من المسلمين وانه ان عاين وشخص ولو يكن بينه وبين الموت الانفس واحد فمات من أوصى له بوصية فانه قد استحق الوصية ويرثها عنه ورثته فصح أنه حي بعد بلا شك إذ لا يختلف إثنان من أهل الشريعة وغيرهم في أنه ليس إلا حي أو ميت ولا سبيل الى قسم ثالث فاذ هو كذلك وكنا على يقين من أن الله تعالى قد حرم اعجال موته وغمه ومنعه النفس فبيقين وضرورة ندرى ان قاتله قاتل نفس بلا شك فمن قتله في تلك الحال عمدا فهو قاتل نفس عمدا ومن قتله خطأ فهو قاتل خطأ وعلى العامد القود أو الدية أو المفاداة وعلى المخطىء الكفارة والدية على عاقلته وكذلك في أعضائه القود في العمد وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٩٥ مسئلة هل للولى عفو في قتل الغيلة أو الحرابة ؟ قال علي : اختلف الناس في هذا فقالت طائفة : لا عفو في ذلك للولى حدثنا عبد الله بن ربيع نا ابن مفرج نا قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا سحنون نا ابن وهب نا ابن أبي الزناد عن أبيه انه قال في قتل الغيلة إذا بلغ الامام فليس لولى المقتول أن يعفو وليس للامام أن يعفو وانما هو حد من حدود الله تعالى *

قال علي . وبهذا يقول مالك ، ورأى ذلك أيضا في قاتل الحرابة حتى أنه رأى في ذلك أن يقتل المؤمن بالكافر ، وقال آخرون : بل لوليه ما للولى غيره من القتل أو العفو أو الدية كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سماك بن الفضل أن عروة كتب

الى عمر بن عبد العزيز فى رجل خنق صبيا على أوضاح له حتى قتله فوجدوه والحبل فى يده فاعترف بذلك فكتب ان ادفعوه الى أولياء الصبى فان شاءوا قتلوه، وبهذا يقول أبو حنيفة. والشافعى. وأبو سليمان. وأصحابهم *

قال أبو محمد: فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب أن ننظر فى ذلك ليلوح الصواب فى ذلك من الخطأ فوجدنا القائلين فى ذلك بأنه ليس للولى عفو فى ذلك يحتجون بما رويناه من طريق مسلم نا عبد بن حميد نا عبد الرزاق انا معمر عن أيوب السختيانى عن أبى قلابة عن أنس ان رجلا من اليهود قتل جارية من الأنصار على حلى لها ثم القاها فى القليب ورضخ رأسها بالحجارة فاخذ واتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقر فامر به أن يرجم فرجم حتى مات * ومن طريق مسلم نا هداب بن خالد نا همام نا قتادة عن أنس بن مالك ان جارية وجدت قد رض رأسها بين حجرين فسألوها من صنع هذا بك فلان فلان حتى ذكروا يهوديا فاومأت برأسها فاخذ اليهودى فاقر فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرضوا رأسه بالحجارة * ومن طريق مسلم فى حديث العرنيين فذكر الحديث وفيه « فقطعت أيديهم وارجلهم وسمل اعينهم ثم نبذوا فى الشمس حتى ماتوا » * وذكروا ما حدثناه أحمد بن عمر نا الحسين بن يعقوب نا سعيد ابن فلحون نا يوسف بن يحيى المعافرى نا عبد الملك بن حبيب عن مطرف عن ابن أبى ذئب عن مسلم بن حبيب الهذلى ان عبد الله بن عامر كتب الى عثمان بن عفان أن رجلا من المسلمين عدا على دهقان فقتله على ماله فكتب اليه عثمان ان اقتله به فان هذا قتل غيلة على الحرابة * وبه الى عبد الملك بن حبيب عن مطرف عن خاله الحارث ابن عبد الرحمن ان رجلا مسلما فى زمان ابان بن عثمان بن عفان قتل نبطيا بذى حميت على مال معه فرأيت ابان بن عثمان امر بالمسلم فقتل بالنبطى لقتله اياه غيلة فرأيته حتى ضربت عنقه * وعن عبد الملك بن حبيب عن مطرف عن ابن ابى الزناد عن ابيه أنه شهد ابان بن عثمان اذ قتل مسلما بنصرانى قتله قتل غيلة *

قال علي: فقالوا: هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قتل اليهودى ولم يجعل ذلك خيارا لأولياء المقتول (١) وكذلك قتل العرنيين الذين قتلوا الرعاء قتل حرابة وغيلة ولم يذكروا أنه عليه الصلاة والسلام جعل فى ذلك خيارا لأولياء الرعاء قالوا: وهذا عثمان رضى الله تعالى عنه قد قتل المسلم بالكافر إذ قتله غيلة ولم يجعل فى ذلك خيارا لوليه ولا يعرف له فى ذلك مخالف *

(١) فى النسخة رقم ١٤ لاولياء الجارية

قال أبو محمد : مانعلم لهم شيئا يشغبون به(١) الاهذا وكله لاحجة لهم فى شىء منه أما حديث اليهودى الذى رضخ رأس الجارية على أوضاحها فليس فيه أن رسول الله ﷺ لم يشاور وليها ولا انه شاوره ولا أنه قال اختار لولى المقتول فى الغيلة أو الحرابة فاذ لم يقل ذلك عليه الصلاة والسلام فلا يحل لمسلم أن ينسب ذلك إلى رسول الله ﷺ فيكذب عليه ويقول عليه مالم يقل فكيف وهذا الخبر حجة عليهم فانهم لا يختلفون (٢) فى أن قاتل الغيلة أو الحرابة لايجوز البتة أن يقتل رضخا فى الرأس بالحجارة ولا رجما وهذا مالا يقوله أحد من الناس فصح يقينا إذ قتله رسول الله ﷺ رضخا بالحجارة انه انما قتله قودا بالحجارة واذ قتله قودا بها فحكم قتل القود أن يكون بالخيار فى ذلك أو العفو للولى وإذ ذلك كذلك بلاشك فقد صح عن النبى ﷺ أنه قال : « من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين » الى آخره ، فنحن على يقين من أن فرضا على كل أحد أن يضم هذا الحكم الى هذا الخبر وليس سكوت الرواة عن أن رسول الله ﷺ خير وليها بمسقط ما أوجبه رسول الله ﷺ فى القتل من تخيير وليه بل بلاشك فى أنه عليه الصلاة والسلام لم يخالف ما أمر به ، ولا يخلو هذا مما ذكرنا من قبول الزيادة المروية فى سائر النصوص أصلا ، ولو كان هذا الفعل تخصيصا أو نسخا لبينه عليه السلام فبطل تعلقهم ، وبالله تعالى التوفيق * وأما حديث العرنيين فلا حجة لهم فيه أيضا لما ذكرنا فى هذا الخبر سواء سواء من أنه ليس فيه أنه عليه الصلاة والسلام لم يشاور أولياء الرعاء إن كان لهم أولياء ولا انه قال : لاخيار فى هذا لولى المقتول فاذ ليس فيه شىء من هذا فلا حجة لهم ولا لنا بهذا الخبر فى هذه المسألة خاصة فوجب علينا طلب حكمها بموضع آخر ، ثم ان هذا الخبر حجة عليهم لما روينا من طريق مسلم نا يحيى بن يحيى التميمى نا هشيم عن عبد العزيز بن صهيب . وحميد عن أنس أن ناسا من عرينة قدموا وذكر الحديث وفيه أنهم قتلوا الرعاء وارتدوا عن الاسلام وساقوا ذود رسول الله ﷺ فبعث فى آثارهم فاتى بهم فقطع ايديهم وارجلهم وسمل أعينهم وتركهم فى الحرة حتى ماتوا *

قال أبو محمد : فهؤلاء ارتدوا عن الاسلام والمالكيون هم على خلاف هذا الحكم من وجوه ثلاثة ، أحدها انه لايقتل المرتد عندهم ولا عندنا هذه القتلة أصلا ، والثانى أنه لا يقتص عندهم من المرتد وانما هو عندهم القتل أو الترك ان تاب ، والثالث انهم يقولون باستتابة المرتد وليس فى هذا الحديث ذكر استتابته

(١) فى النسخة رقم ١٤ يشنعون به (٢) فى النسخة رقم ١٤ لأنهم لم يختلفوا

البتة فعاد حجة عليهم ومخالفا لقولهم فى هذه المسألة وغيرها *

قال علي : وأما الرواية عن عثمان فضعيفة جداً لانها عن عبد الملك بن حبيب وهو ساقط الرواية جداً ثم عن مسلم بن جندب ولم يدرك عثمان، وأيضا فلا حجة فى قول أحد دون رسول الله ﷺ فكم قصة خالفوا فيها عثمان رضى الله عنه باصح من هذا السند؟ كقضائه فى ثلث الدية فيمن ضرب آخر حتى سلح ولا يعرف له فى ذلك مخالف من الصحابة رضى الله عنهم ، ومن المحال أن يكون مالم يصح عنه حجة فى إباحة الدماء ولا يكون ماصح عنه حجة فى غير ذلك *

قال أبو محمد : فاذ قد بطل تعلقهم بالخبرين بما ذكرناه وبانه قد يكون للانصارية ولى صغير لاخيار له فاختار النبى ﷺ القود هذا لو صح انه عليه الصلاة والسلام لم يخير الولى فكيف وهو لا يصح أبداً، وكذلك الرعاء قد يمكن أن يكونوا غرباء لا ولى لهم فالواجب الرجوع الى قوله تعالى وقول رسوله ﷺ إذ يقول تعالى : (فان تنازعتم فى شيء فردوه الى الله والرسول) الآية فوجدنا الله تعالى يقول : (كتب عليكم القصاص فى القتلى) الى قوله تعالى : (ذلك تخفيف من ربكم ورحمة) فعم تعالى كل قتل كما ذكر تعالى وجعل العفو فى ذلك للولى ، وصح عن رسول الله ﷺ انه قال : « ومن قتل له قتيل بعد مقالتى هذه فاهله بين خيرتين » فذكر الدية أو القود او المفاداة، والدية لا تكون الا بالعفو عن القود بلا شك فعم عليه الصلاة والسلام ولم يخص ونحن نشهد بشهادة الله تعالى أن الله تعالى لو اراد أن يخص من ذلك قتل غيلة أو حرابة لما أغفله ولا أهمله ولبينه ﷺ ، ووجدنا الله تعالى قد حد الحرابة أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض فلا تخلو هذه الآية من أن تكون على الترتيب أو التخيير فان كانت على الترتيب فالمالكيون لا يقولون بهذا وان كانت على التخيير - وهو قولهم - فليس فى الآية ما يدعونه من أن قاتل الحرابة والغيلة لاخيار فيه لولى القتيل فخرج قولهم عن أن يكون له متعلق أو سبب يصح فبطل ماقالوه وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٩٦ - مسئلة - خلع الجانى * قال أبو محمد : نا عبد الرحمن بن عبد الله ابن خالد الهمدانى نا ابراهيم بن أحمد نا الفربرى نا البخارى نا قتيبة بن سعيد نا أبو بشر اسماعيل بن ابراهيم الاسدى نا الحجاج بن أبى عثمان حدثنى أبو رجاء من آل أبى قلابة نا أبو قلابة أن عمر بن عبد العزيز جمع الناس وفيهم أبو قلابة فذكر حديثا وفيه

أن أبا قلابة قال لعمر بن عبد العزيز وقد كانت هذيل خلعت خليعاً لهم فى الجاهلية فطرق أهل بيت من اليمن بالبطحاء فانتبه له رجل منهم فحذفه بالسيف فقتله فجاءت هذيل فاخذوا اليمانى فرفعوه الى عمر بن الخطاب بالموسم وقالوا : قتل صاحبنا فقال : انهم قد خلعوه فقال عمر : يقسم خمسون من هذيل ماخلعوه فاقسم تسعة وأربعون من هذيل وقدم رجل منهم من الشام فسألوه أن يقسم فافتدى يمينه منهم بالف درهم فادخلوا مكانه رجلا آخر فدفعه عمر الى اخى المقتول فقرنت يده بيده قال: فانطلقوا الخمسون الذين أقسموا حتى اذا كانوا بنخلة أخذتهم السماء فدخلوا فى غار فى جبل فانهدم الغار على الخمسين الذين أقسموا فماتوا جميعا وأفلت القرينان فاتبعهما حجر فكسر رجل أخى المقتول فعاش حولا ثم مات ٭ ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختيانى عن أبى قلابة قال : خلع قوم من هذيل سارقا لهم كان يسرق الحجيج فقالوا قد خلعناه فمن وجده بسرقة فدمه هدر فوجدته رفقة من أهل اليمن يسرقهم فقتلوه فجاء قومه عمر بن الخطاب فحلفوا بالله ماخلعناه ولقد كذب الناس علينا فاحلفهم عمر خمسين يمينا ثم أخذ عمر بيد رجل من الرفقة فقال: اقرنوا هذا الى أحدكم حتى يودى دية صاحبكم ففعلوا فانطلقوا حتى إذا دنوا من أرضهم أصابهم مطر [شديد] واستتروا بجبل طويل [وقد أمسوا] فلما نزلوا كلهم انقض عليهم الجبل فلم ينج منهم أحد ولا من ركابهم الا الشريد وصاحبه فكان يحدث بما لقى قومه ٭

قال أبو محمد : وعهدنا بالمالكيين والحنيفيين يعظمون خلاف الصاحب الذى لايعرف له مخالف اذا وافق أهواءهم ويقولون ان المرسل كالمسند ، وهذا من أحسن المراسيل الى عمر بن الخطاب بحضرة الصحابة رضى الله عنهم لا مخالف له منهم ولا نكير من أحدهم فيلزمهم على أصولهم أن يجيزوا خلع عشيرة الرجل له فلا يكون لهم طلب بدمه ان قتل وهذا مالا يقولونه أصلا فقد هان عليهم خلاف هذا الاصل ، وأما نحن فلا حجة عندنا فى قول أحد دون رسول الله ﷺ فاذ لم يأت عنه اجازة خلع فالخلع باطل لامعنى له فكل جان بعمد فليس على عشيرته من جنايته تبعة ، وكل جان بخطأ فكذلك الا ماأوجبه نص أو اجماع وبالله تعالى التوفيق ٭

٢٠٩٧ ـ مسئلة ـ من استسقى قوما فلم يسقوه حتى مات ٭ قال على: روينا من طريق أبى بكر بن أبى شيبة نا حفص بن غياث عن الاشعث عن الحسن ان رجلا استسقى على باب قوم فابوا ان يسقوه فادركه العطش فمات فضمنهم عمر بن الخطاب ديته ٭

قال أبو محمـــد : القول في هذا عندنا وبالله تعالى التوفيق هو ان الذين لم يسقوه ان كانوا يعلمون انه لا ماء له البتة الا عندهم ولا يمكنه ادراكه أصلا حتى يموت فهم قتلوه عمدا (١) وعليهم القود بان يمنعوا الماء حتى يموتوا كثروا أو قلوا ولا يدخل فى ذلك من لم يعلم بامره ولا من لم يمكنه أن يسقيه ، فان كانوا لا يعلمون ذلك ويقدرون أنه سيدرك الماء فهم قتلة خطأ وعليهم الكفارة وعلى عواقلهم الدية ولا بد ، برهان ذلك قول الله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) وقال تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وقال تعالى : (والحرمات قصاص) ، وبيقين يدرى كل مسلم فى العالم أن من استقاه مسلم وهو قادر على أن يسقيه فتعمد أن لا يسقيه الى أن مات عطشا فانه قد اعتدى عليه بلا خلاف من أحد من الامة واذا اعتدى فواجب بنص القرآن أن يعتدى على المعتدى بمثل ما اعتدى به فصح قولنا بيقين لا اشكال فيه وأما اذا لم يعلم بذلك فقد قتله اذ منعه ما لا حياة له الا به فهو قاتل خطأ فعليه ما على قاتل الخطأ *

قال أبو محمـــد : وهكذا القول فى الجائع والعارى ولا فرق وكل ذلك عدوان وليس هذا كمن اتبعه سبع فلم يؤوه حتى أكله السبع لأن السبع هو القاتل له ولم يمت فى جنايتهم ولا مما تولد من جنايتهم ولكن لو تركوه فاخذه السبع وهم قادرون على انقاذه فهم قتلة عمد ، اذ لم يمت من شىء الا من فعلهم وهذا كمن أدخلوه فى بيت ومنعوه حتى مات ولا فرق ، وهذا كله وجه واحد وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٩٨ مسألة دية الكلب * قال أبو محمـــد : نا أحمد بن عمر نا أبو ذر الهروى نا أحمد بن عبدان الحافظ النيسابورى فى داره بالأهواز انا محمد بن سهل المقرى نا محمد ابن اسماعيل البخارى نا أبو نعيم - هو الفضل بن دكين - قال لى قتيبة نا هشيم عن يعلى ابن عطاء عن اسماعيل - هو ابن جساس - انه سمع عبد الله بن عمرو قضى فى كلب الصيد أربعين درهما ، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن يعلى بن عطاء عن اسماعيل بن جساس قال كنت عند عبد الله بن عمرو فسأله رجل ما عقل كلب الصيد قال : أربعون درهما قال : فما عقل كلب الغنم ؟ قال : شاة من الغنم قال : فما عقل كلب الزرع ؟ قال : فرق من الزرع قال فما عقل كلب الدار ؟ قال فرق من تراب حق على القاتل أن يؤديه وحق على صاحبه أن يقبله وهو ينقص من الاجر وفى الكلب الذى ينبح ولا يمنع زرعا ولا دارا ان طلبه صاحبه ففرق من تراب والله انا لنجد هذا فى كتاب الله تعالى *

(١) فى النسخة رقم ١٤ قتلة عمد

قال أبو محمد : فهذا حكم صاحب لا يعرف له من الصحابة مخالف رضي الله عنه الا في الصائد خاصة لا فيما سواه كما روينا عن عقبة بن عامر قال : قتل رجل في خلافة عثمان كلبا لصيد لا يعرف مثله في الكلاب فقوم بثمانمائة درهم فالزمه عثمان تلك القيمة *

قال أبو محمد : وبقي كلب الغنم. وكلب الزرع . وكلب الدار لا نعرف مخالفا في شيء منه(١) لعبد الله بن عمرو بن العاص وهم يعظمون خلاف الصاحب الذي لا يعرف له مخالف من الصحابة ولاسيما مثل هذا وهم قد خالفوا ههنا عبد الله بن عمرو كما ترى بلا مؤونة، وأما نحن فلا حجة عندنا في قول أحد دون رسول الله ﷺ وليس في الكلب إلا كلب مثله قال تعالى : (وجزاء سيئة سيئة مثلها) إلا أن يكون اسود ذا نقطتين فلا شيء فيه أصلا ، وقد أحسن من قتله وكذلك ان كان كلبا لا يغني زرعا ولا ضرعا ولا صيداً فلا شيء فيه أصلا لان هذين ينهى عن اتخاذهما جملة، وبالله تعالى التوفيق *

٢٠٩٩ - مسئلة - اقالة ذي الهيئة عثرته * قال علي : نا يوسف بن عبد الله النمري نا يوسف بن أحمد نا العقيلي نا الحسن بن علي نا سعيد بن أبي مريم نا العطاف بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرة عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ : « أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم » * نا أحمد بن عمر بن أنس نا أحمد ابن علي الكسائي النحوي نا أحمد بن ابراهيم بن محمد السري نا اسماعيل بن محمد بن قيراط نا سليمان بن عبد الرحمن نا عثمان نا عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن عمرة عن عائشة عن رسول الله ﷺ قال : « أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم » *

قال علي عن العقيلي : لا يصح في هذا شيء، والعطاف ضعيف وعبد الرحمن بن محمد مجهول ضعيف ، وكذلك الاسناد الآخر أيضا ضعيف *

قال علي : وليس فيه اسقاط حد ولا قصاص ، وقد قال رسول الله ﷺ : « المؤمنون تتكافؤ دماؤهم » وقال الله تعالى : (انما المؤمنون اخوة) فاذا كانوا اخوة فهم نظراء في الحكم كله ، وقال رسول الله ﷺ : « انما هلك كذلك بنو اسرائيل كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد والذي نفسي بيده لو سرقت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها أو كما قال عليه الصلاة والسلام » مما قد ذكرناه باسناده فيما خلا وبالله تعالى التوفيق *

(١) في النسخة رقم ١٤ لا مخالف له يعرف في شيء منه

قال أبو محمد : فلو صح هذا وهو لايصح لكان ذلك محمولا على ظاهره في العثرة تكون مما لايوجب حداً ولا حكما في قود أو قصاص وبالله تعالى التوفيق ه

٢١٠٠ ـ مسئلة ـ قوم أقر كل واحد منهم بقتل قتيل وبرأ أصحابه ه قال علي : روينا من طريق عبدالرزاق عن معمر عن الزهري في رجل اتهم بقتله رجلان اخوان فخاف أبوهما أن يقتلا فقال أبوهما : أنا قتلته فقال كل واحد من الآخرين أنا قتلته وبرأ بعضهم بعضا فقال الزهري في ذلك الى أولياء المقتول فيحلفون قسامة الدم على أحدهم ه

قال أبو محمد : لسنا نقول هذا بل نقول: ان أولياء المقتول ان صدقوهم كلهم فلهم القود من جميعهم أو ممن شاءوا ولهم الدية على ماقدمنا أو المفاداة فان كذبوا بعضهم وصدقوا بعضهم فلهم على من صدقوه القود أو الدية أو المفاداة وقد برىء من كذبوه ه برهان ذلك أنهم اذا صدقوهم كلهم فقد صح لهم حق القود أو الدية باقرار كل واحد منهم وكل حق وجب فلا يسقط الا بنص أو اجماع ومن أقر بحق فلا يجوز تحليف المقر له بالحق اذ انما يحلف المدعى عليه اذا أنكر لا المدعي فلا يجوز ههنا تحليف من صدقت دعواه وأما اذا كذبوا منهم بعضا فقد برؤوا من ا كذبوه وسقط حكم الاقرار اذا لم يصدقه المقر له كسائر الحقوق ولا فرق ، وكذلك لو كذبوهم كلهم فقد برىء المقرون وبطل اقرارهم اذ قد أسقط المقر لهم حقهم في ذلك وبالله تعالى التوفيق ه

قال علي : وقول المقر: انا وحدي قتلت فلانا ولم يقتله هذا معي والآخر منكر لتبرئته اياه ومقر بقتل ذلك المقتول فواجب ان يلزم كل واحد منهما ما اقر به على نفسه لأنه اقرار تام وتكون تبرئته لمن ابرأ باطلا لأنه ليس عدلا فتقبل شهادته وحتى لو كان عدلا لما جاز ههنا قبول شهادته لأن الشهادة إنما تقبل في الايجاب لا في النفي ولا يختلف إثنان في أن رجلا لو ادعى على زيد مالا أو حقا فشهد له عدول بأنه لاشيء له عنده لكانت شهادته فاسدة لا تقبل ولا تبرىء المشهود له بها الا بأن يزيدوا في شهادتهم ايجابا مثل أن يقولوا وذلك اننا ندري انه أبرأه من الحق أو قد أداه اليه أو نحو هذا وبالله تعالى التوفيق *

٢١٠١ ـ مسئلة ـ الخشبة تخرج من الحائط والقصار ينضح والقصاب كذلك واخراج شيء في طريق المسلمين والرحا والخفان والنعلان في المسجد والقاعد فيه والقنديل . وظلال السوق . ومن رش أمام بابه **

قال أبو محمد : روينا عن ابراهيم النخعى اذا أخرج الرجل الصلاية أو الخشبة فى حائطه ضمن ، وعن وكيع نا سفيان عن عطاء بن السائب عن شريح أنه كان يضمن بورى السوق وعموده ، وعن وكيع نا سفيان عن جابر عن عامر قال : اذا نضح القصار أو القصاب ضمن . وعن الحسن أبى مسافر قال ان كنيفا وقع على صبى فقتله أو جرحه قال شريح : لو أتيت به لضمنته ، وعن محمد النفيلى أن رجلا أخرج صلاية فى حائطه فمزقت مزادة من ادم فضمنه شريح * ومن طريق الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عتيبة عن على بن أبى طالب قال: من أخرج رحا من ركن داره فعقرت رجلا ضمن * وعن الحجاج بن ارطاة عن قتادة عن شريح مثله * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن مجاهد عن أبيه قال قال على : من حفر بئرا أو فرض غورا ضمن ، وعن عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن عطاء بن السائب قال : ضمن شريح البادى وظلال أهل السوق إذا لم يكن فى ملكهم ، وضمن أهل العمود ، وعن الحكم بن عتيبة عن حماد بن أبى سليمان عن رجل توضأ وصب ماء فى الطريق قال حماد : يضمن وقال الحكم لا يضمن ، وعن شعبة عن الحكم وحماد فى الرجل السوقى ينضح بين يدى بابه ماء فيمر به انسان فيزلق قال حماد : يضمن وقال الحكم : لا يضمن *

قال أبو محمد : فهذا عن على . وشريح . والنخعى . وحماد ، وقال الحسن بن حى: من أحدث فى الطريق حدثا من نضح أو ماء أو حجر أو شيئا أخرجه من داره فى الطريق من ظلة أو جناح فهو ضامن لما عطب فيه، وقال الأوزاعى من اخرج كنيفا أو جذعا الى الطريق فاعنت أحدا ضمن ذلك، وقال الليث: ان اخرج عودا او حجرا او خشبة من جداره فمر به انسان فجرحه او قتله فان كان لا يعرف من صنيع الناس ضمن به وقال الشافعى : واضع الحجر فى أرض لا يملكها ضامن ، وأما ابو حنيفة واصحابه فلهم ههنا اقوال طريفة نذكر منها ما يسر الله تعالى * فمنها أنه قال من قعد فى مسجد فى غير صلاة فعطب به انسان ضمن فان كان فى صلاة لم يضمن وان كان فى غير صلاة ضمن ، وقال ابو يوسف . ومحمد لا يضمن فى كلا الوجهين ، وقالوا كلهم من أخرج من داره ميزابا فسقط على انسان فقتله فان أصابه ما كان خارجا من الحائط ضمن وان أصابه ما كان فى الحائط فلا شىء عليه فان جهل ما أصابه فالقياس أن لا يضمن ولكن قالوا : ندع القياس ونستحسن فنضمنه وان وضع فى الطريق حجرا ضمن ما أصابه قالوا : فان استأجر رجلا على شىء يحدثه فى فنائه فعطب به انسان ضمن المستأجر فلو استأجره ليحفر فى غير فنائه فان الضامن لما يتلف بذلك الأجير *

قال ابو محمـــد : أما عند اصحابنا فلا يضمن عندهم أحد فى شىء من ذلك ، فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب علينا أن ننظر فى ذلك لنعلم الحق من ذلك فنتبعه فنظرنا فى قول من قال بالتضمين فوجدناهم يذكرون ماروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن عيينة عن عمرو عن الحسن قال قال رسول الله ﷺ : « من اخرج من حده شيئا فأصاب انسانا فهو ضامن » ، حدثنا أحمد بن محمد الطلمنكى ناابن مفرج نامحمد بن أيوب الرقى ناأحمدبن عمرو بن عبد الخالق البزار ناعمرو بن مالك الصائغ عن الحسن عن أبى بكرة عن النبى ﷺ قال : « من أخرج عن حده شيئا فاصاب به انسانا فهو ضامن » ، وقد روى ذلك عن على ولا يعرف له مخالف من الصحابة رضى الله عنهم *

قال أبو محمـــد : مانعلم لهم شيئا غير هذا وكل هذا لاشىء، أما الخبر المذكور فلا يصح لانه مرسل عن الحسن والمرسل لاحجة فيه ولم يسنده أحد الا حماد بن مالك وليس بالقوى قاله البزار وغيره فسقط التعلق به ، وأما الرواية عن على فباطلة لانها عن الحجاج بن أرطاة . وعبد الوهاب بن مجاهد وكلاهما فى غاية السقوط ثم عن الحكم . ومجاهد وكلاهما لم يدرك على بن أبى طالب فسقط الخبر جملة الاعن ابراهيم وشريح . وحماد . وقول عن الشافعى لايصح ، وقد صح عن الحكم فى بعض ذلك انه لايضمن * قال على: فلم يبق للمضمنين حجة أصلا وقد صح أن الاموال محرمة فلا يحل الزام أحد غرامة لم يوجبها نص أو اجماع فوجب أن لاضمان فى شىء من ذلك وبالله تعالى التوفيق *

٢١٠٢ مسألة : الحائط يقع فيتلف نفسا أو مالا * قال على: روينا من طريق عبدالرزاق عن سفيان عن جابر الجعفى عن الشعبى عن شريح فى الحائط اذا كان مائلا قال ان شهدوا عليه ضمن ، وعن عبدالرزاق عن معمر عن قتادة فى الجدار اذا كان مائلا اذا شهدوا على صاحبه فوقع على انسان فقتله فانه يضمن، وعن ابراهيم النخعى مثل قول شريح فى الجدار المائل، وقال آخرون غير هذا كما روينا من طريق ابن وضاح نا سحنون نا ابن وهب أخبرنى يونس ـ هو ابن يزيد ـ عن ابن شهاب أنه قال فى رجل مال جدار لجاره أو الصدع فقال له اكبر جدارك هذا فانا نخافه فابى عليه ثم ان الجدار سقط فقتل عبد الذى نهاه أو حرا من أهله قال لا نرى عليه شيئا وقد فرط وأساء، وأما المتأخرون فان ابن أبى ليلى قال : ان علم صاحب الجدار بميله وضعفه فتركه فهو ضامن وان لم يعلم لم يضمن ، وبه يقول أبو ثور ، وقال سفيان الثورى ان لم يشهدوا عليه لم يضمن وان كان معتدلا وهو مشقوق لم يجبر على نقضه، وقال اسحاق بن راهويه يضمن ما أصاب

جداره اشهد عليه أو لم يشهد، وقال أبو حنيفة. ومالك. وأصحابهما. والحسن بن حي: ان اشهد عليه بهذا ضمن وان لم يشهد عليه لم يضمن، وقال الشافعي. وأبو سليمان. وأصحابهما: لا ضمان عليه اشهد عليه أو لم يشهد عليه، قال علي: فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب أن ننظر في ذلك ليلوح الحق من ذلك فنتبعه بعون الله تعالى فنظرنا فيمن فرق بين حكم الاشهاد عليه وحكم ترك الاشهاد عليه فلم نجد لها متعلقا الا من قرآن ولا من سنة صحيحة ولا سقيمة ولا اجماع ولا قول صاحب ولا قياس ولا نظر إلا أنهم قالوا قد روى عن جماعة من التابعين وهذا ليس بشيء لانا قد أوردنا ما خالفوا فيه الطوائف من الصحابة رضي الله عنهم لا يعرف لهم منهم مخالف كثيرا جدا فكيف ما اختلف فيه نفر من التابعين؛ وقد أوردنا آنفا قول الزهري أنه لا ضمان عليه مع أن القوم بزعمهم أصحاب قياس ولا يختلفون فيمن وضع دابة في ملكه فخرجت فقتلت من غير فعله انه لا ضمان عليه اشهد أو لم يشهد عليه فما الفرق بين هذا وبين الجدار ينهدم من غير فعله فبطل هذا القول وظهر فساده وبالله تعالى التوفيق، ولم يبق إلا قول من ضمن ما أصاب الجدار أشهد عليه أو لم يشهد عليه أو قول من لم يضمنه ما أصاب أشهد عليه أو لم يشهد إذ قد صح أن التفريق بين الاشهاد وغير الاشهاد لا معنى له البتة فنظرنا في ذلك فوجدنا صاحب الجدار المائل لا يسمى قاتلا لمن قتله الجدار في لغة العرب، وقد يكون غائبا باقصى المشرق والحائط باقصى المغرب فاذ لا يسمى قاتل عمد ولا قاتل خطأ فلا دية في ذلك ولا كفارة ولا ضمان لما تلف من مال إذ الأموال محرمة ولا يجوز الحكم بغرامة على أحد لم يوجبها عليه نص ولا اجماع وبالله تعالى التوفيق*

٢١٠٣ ـ مسئلة ـ الجرة توضع الى باب أو انسان يستند الى باب فيفتح الباب فاتح فيفسد المتاع أو يقع الانسان فيموت * قال علي: قال قوم بالتضمين في هذا وأسقط قوم فيه الضمان، والظاهر عندنا وبالله تعالى التوفيق انه ضامن للمتاع والدية على عاقلته والكفارة عليه لأنه مباشر لاسقاط المتاع واسقاط المسند قاصدا الى ذلك وان لم يعلم بخلاف ما ذكرنا قبل مما لم يباشر الاتلاف فيه ولو أنه فعل هذا عمدا لكان عليه القود وهذا والذي يزحم دابته في الطريق فيدفعها عن طريقه فتدوس انسانا أو تفسد متاعا فانه يضمن لأنه مباشر للافساد ولا نبالي بتعدي مسند الجرة والمتكيء الى الباب لو كانا متعديين فكيف ولا عدوان في هذا، ولو أن امرءا رقد ليلا في طريق فداسه انسان فقتله فانه قاتل خطأ بلا شك وكذلك لو دخل دار انسان ليسرق فداسه صاحب المنزل فقتله

فهو مباشر لقتله فعليه القود فى العمد لأنه لم يقتله محاربا له، والدية فى ذلك والكفارة على العاقلة فى غير العمد؛ وبالله تعالى التوفيق*

خاتمة الطبع

تم بعون الله تعالى وحسن هدايته الجزء العاشر من كتاب المحلى للامام الغلامة علامة المنقول والمعقول أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم صاحب التصانيف المفيدة*

وكان تمام طبعه سلخ شهر رجب سنة ١٣٥٢ من سنى الهجرة النبوية على صاحبها أفضل صلاة وأكمل تحية ، ويتلوه ان شاء الله تعالى الجزء الحادى عشر وبه يتم الكتاب ، وافتتاحه على بعض النسخ التى جرينا عليها *(مسائل من هذا البـاب)* وارجو الله إتمامه بحوله وقوته والشروع بتكميل كتاب (الكامل فى التاريخ) للامام المؤرخ الشهير عز الدين أبى الحسن بن أبى الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيبانى المعروف بابن الأثير الجزرى *

فهرست

الجزء العاشر من المحلى لابن حزم

صفحة — الموضوع

صفحة — الموضوع

{ الايلاء }



مكتبة دار التراث
للطباعة والنشر والتوزيع
٢٢ شارع الجمهورية
القاهرة - مصر
ت ٣٩١٤٢٢٣
مكتبة دار التراث
٢٢ ش الجمهورية القاهرة


Bibliotheca Alexandrina
0445208